

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
DIVORCE

DURANT LA PÉRIODE DU
DROIT INTERMÉDIAIRE
(1789-1804)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Lundi 18 décembre 1899, à 4 heures

PAR

GEORGES MALLET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LEFEBVRE, professeur.

Suffragants { *MM. LESEUR, professeur.*
CHÉNON, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS

FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1899



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553014_0087

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
DIVORCE

DURANT LA PÉRIODE DU
DROIT INTERMÉDIAIRE
(1789-1804)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Lundi 18 décembre 1899, à 1 heure

PAR

GEORGES MALLET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LEFEBVRE, *professeur.*

Suffragants { MM. LESEUR, *professeur.*
CHÉNON, *professeur.*



PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS

FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1899

AVANT-PROPOS

Avant d'aborder le sujet que nous nous sommes proposé d'étudier, nous croyons indispensable de donner un léger aperçu historique sur l'institution du divorce et d'exposer brièvement les différentes étapes qu'elle a parcourues.

Nous aurons ainsi l'occasion de constater que partout et toujours, le divorce a disparu des lois, dans les siècles de foi catholique vive et profonde, tandis qu'au contraire, le paganisme et l'athéisme, lui ont donné dans leurs codes une place importante. La religion du Christ, basée sur les principes les plus nobles et les plus élevés de la Morale, s'est toujours montrée l'ennemie du divorce.

Le mariage est l'état de deux personnes de sexe différent, qui ont contracté pour la vie, l'union de leurs corps et de leurs âmes, avec la pensée de partager de la façon

la plus intime leurs joies et leurs peines, et dans le but de fonder une nouvelle famille par la procréation.

Le mariage, avons-nous dit, est un état, un *status*, et non pas un contrat, comme l'ont soutenu nos anciens juristes. En effet, si le mariage présente à première vue, quelques ressemblances avec les autres contrats, pour sa formation, il en diffère et s'en écarte complètement par ses effets et par son essence. Quel qu'ait été l'élargissement donné à la notion du contrat, ce n'est jamais qu'une convention appelée à produire ses effets et à retentir dans le patrimoine ; l'état des personnes, au contraire, reste en dehors de cette construction juridique. Dans les véritables contrats, on jouit, pour leur formation et pour leur résolution, de la liberté la plus absolue ¹. Nous pouvons affecter une vente, un échange, un louage, de telle condition qu'il nous plaît. Pouvons-nous en dire autant du mariage ? Est-il loisible aux parties d'en modifier, d'une façon quelconque, les effets légaux ? Pourrait-on, par exemple, concevoir que l'on pût contracter mariage sous condition résolutoire, ou pour un délai déterminé ?... Non assurément, et nul ne saurait contester que le mariage n'est pas un contrat ordinaire, mais une convention à part, à raison de son objet tout spécial, la personnalité humaine. Il constitue un *status*, et comme tel par conséquent, il doit être immuable et indissoluble. Aussi, voyons-nous que, tandis que nos anciens juristes et la plupart des théologiens se servent

1. Sauf, naturellement, les clauses contraires aux lois ou aux bonnes mœurs.

dans la définition du mariage, du mot *con'ractus*, le prince des théologiens, Saint-Thomas d'Aquin, évite avec un soin minutieux d'employer cette expression défectueuse.

Mais, il n'est malheureusement que trop vrai, que le législateur qui crée, qui fonde, qui donne la vie à des institutions devant régler les droits et les devoirs des individus, doit pour faire œuvre utile et durable, tenir compte de la faiblesse de la nature humaine, prévoir les écarts dans lesquels elle sera exposée à tomber, et par des mesures sages et fermes, empêcher ces écarts de devenir trop nombreux et trop grands, et les mettre dans l'impuissance d'apporter le trouble et le désordre dans la société. Il faut donc que le législateur s'écarte souvent des vrais principes, et c'est ce qu'il a été obligé de faire dans l'institution du mariage.

Et en effet, « le mariage a pour but social d'épurer et de protéger les mœurs, en leur donnant pour asile le sanctuaire de la famille ; il a pour but individuel le bonheur des époux. » Or, ni l'un ni l'autre ne sont atteints, lorsque la vie commune a fait éclater l'antipathie qui existe entre les deux personnes que la loi et la religion avaient voulu réunir en une seule : *Et erunt duo in carne una* (Genèse). Le législateur doit donc à sa propre logique, de soustraire les époux aux conséquences d'une union mal assortie. Aussi, voit-on que chez tous les peuples civilisés, la loi a permis, dans certains cas qu'elle prévoit, de rompre ou tout au moins, de relâcher le lien conjugal.

La question de savoir si et comment il convient de re-

médier aux désordres et aux dissensions qui peuvent troubler la société conjugale est une des plus graves qui aient jamais été agitées à aucune époque, et il est incontestable que jusque vers la fin du XVIII^e siècle, on a presque universellement admis que ce qu'il y a de plus rationnel et de plus équitable, est de desserrer les liens dans la majorité des cas, et de les rompre même totalement, dans certains cas particulièrement graves.

Ainsi, à Athènes, le divorce était permis ; il pouvait être demandé par la femme, aussi bien que par le mari (Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. XVI, ch. XVI).

A l'origine, le Droit romain qui a été la source de notre ancien Droit français, et qui est encore la base de celui qui nous régit actuellement, distinguait le divorce de la répudiation. Le divorce était la dissolution du mariage par le consentement mutuel des deux époux ; la répudiation, au contraire, était l'effet de la volonté de l'un des conjoints seulement. « Ce fut, à Rome, nous dit M. Accarias, un principe toujours admis, que le mariage pouvait se dissoudre comme il se contractait, avec une entière liberté. Car il suppose comme toute autre société, et bien plus encore, une affection et une confiance réciproques, dont la loi est impuissante à garantir le maintien ; et de là, les Romains conclurent à la nullité de toute convention tendant à interdire le divorce entre époux. Néanmoins, tant que les mœurs romaines conservèrent leur sévérité primitive, le divorce n'entra pas dans la pratique ; il resta à l'état de Droit abstrait ; et s'il faut en croire les écrivains anciens,

notamment Valère Maxime et Aulu-Gelle, Rome comptait plus de cinq cents ans d'existence, quand elle vit le premier exemple d'un divorce », celui de Spurius Carvilius Ruga, quel'on s'accorde à placer entre les années 518 et 525.

Mais, trois siècles plus tard, les mœurs sont bien changées, et les rudes *patres familias* de la Rome antique ont disparu ; la société n'est plus la même. La loi des XII tables alla jusqu'à donner au mari la faculté de renvoyer sa femme, suivant son bon plaisir, *pro libitû*, tandis que la femme, qui était dans un état de sujétion complète, continua à n'avoir aucun moyen de divorce contre son mari. Sous l'influence de cette législation, et surtout avec le nouvel état des esprits et le changement des mœurs, les divorces finirent par se multiplier dans une proportion inquiétante. Sénèque s'écrie que les femmes comptent les années, non plus par le nombre des consuls, mais par celui de leurs maris (de Benef. III, 16). Et Juvénal s'empporte contre celles qui, en cinq années, se donnent et se retirent à huit maris successifs (Sat. 11, v. 229).

Aucune formalité n'était requise pour la perfection du divorce : aucun officier public, aucun témoin ; la simple déclaration de volonté exprimée par ces mots : « *Vadè foràs !* » était suffisante, si l'on s'en rapporte au témoignage de Plaute.

Auguste comprit combien cette organisation était défectueuse, et voulut par de nombreuses réformes, ramener la moralité dans le mariage et dans la société ; malheureusement, elles ne produisirent pas le résultat qu'il en atten-

dait, et les célèbres lois *Julia et Papia Poppaea*, en poussant les citoyens à des unions précipitées et sans choix, ne firent qu'accélérer ainsi, artificiellement, la dégradation qu'elles prétendaient arrêter. Par la suite, les successeurs d'Auguste, dans des constitutions impériales, réglèrent plus étroitement le divorce, en fixèrent les causes, et punirent même ceux qui divorçaient sans motif. D'un autre côté, la femme commença à avoir aussi la faculté de répudier son mari, dans certains cas; mais il y eut toujours deux espèces de divorce: le divorce par consentement mutuel (*bonâ gratiâ*), et le divorce par la volonté d'un seul, et malgré les restrictions apportées, le nombre des divorces ne fit que croître de jour en jour, dans cette société efféminée et corrompue des premiers siècles de l'Empire.

Elle est bien instructive l'histoire du divorce dans la société romaine, la plus fortement constituée qui fût jamais, et elle nous amène à des réflexions qui pourront nous être très utiles dans l'étude du sujet que nous voulons traiter. La puissance romaine, ayant pour base la forte organisation de la famille, demeura inébranlable, tant que le lien conjugal fut considéré comme indissoluble par le respect de tous; mais elle fut ébranlée et déclina rapidement lorsque les divorces commencèrent et vinrent jeter la division dans les familles; alors, la décadence se précipita de jour en jour: Rome avait perdu les vertus solides que les mœurs antiques lui avaient données.

« C'est assurément, dit M. Troplong, un des travers les

plus curieux de l'esprit humain que les abus du divorce qui signalèrent la fin de la République romaine, ainsi que le règne des premiers empereurs. Le divorce était une mode et une spéculation, le mariage un essai passager et une courte fantaisie... Il semble que plus le mariage est indissoluble, plus il y a de chaînes effrayantes pour les esprits changeants (qui ne sont pas les moins nombreux); et qu'au contraire, plus le mariage est facile à rompre, plus il tente les cœurs légers qui craignent les longs engagements. Eh bien! c'est un phénomène contraire qui se manifeste à Rome; autant le mariage était fragile et précaire, autant il inspira d'éloignement à la foule éprise du célibat; d'où l'on pourrait conclure que le mariage est une des choses qui attachent, en raison de la contrainte qu'elles inspirent. »

Mais bientôt, la doctrine du Christ fait son apparition; et elle ne tardera pas à faire sentir son heureuse influence dans la législation. Tout va être changé dans la société romaine : les temples et les statues des faux Dieux seront renversés; les évêques remplaceront les flamines et le prêtre bénira désormais les unions conjugales. La doctrine chrétienne tourna tous ses efforts contre le divorce. Les apôtres parcoururent le monde et enseignèrent ce principe : *Quod Deus conjunxit, homo non separet*; l'homme ne sépare pas ce que Dieu a uni; et saint Paul ne craignit pas de venir faire entendre sa voix au seuil même du palais de Néron.

Cependant, la tradition était trop forte pour pouvoir

être déracinée facilement, d'autant plus que le Christianisme n'apportait qu'un ensemble de préceptes et n'était qu'une doctrine ; c'est pourquoi il a fallu de longs siècles pour renverser l'édifice romain sur le mariage.

Quoiqu'il en soit, les empereurs abjurent le paganisme pour embrasser la religion du Christ qui, à partir de Constantin est reconnue et appuyée des pouvoirs publics. Subissant l'influence de l'Eglise naissante, ce monarque et ses successeurs s'efforcèrent d'imposer à leurs sujets la pratique de ses préceptes, et, par suite, comme elle proscrivait, ou à peu près, le divorce, ils tentèrent d'en décréter la prohibition. Désormais, dans leurs constitutions, ils prennent soin d'empêcher que la dissolution des mariages ne se fasse trop aisément. Il faut maintenant pour le *repudium*, un motif légitime prévu expressément par un texte de loi. Ainsi, la novelle 117 de Justinien admet six justes causes de répudiation du mari envers la femme, mais il faut bien reconnaître que parmi ces causes, il en est qui font certainement encore trop bon marché de l'union conjugale, par exemple : 1^o le silence gardé par la femme envers son mari, sur les complots contre le gouvernement, dont elle avait connaissance ; 2^o le fait d'avoir, malgré la défense ou même à l'insu de son mari, assisté aux spectacles du cirque, du théâtre ou de l'amphithéâtre. De même, aux termes de cette novelle, la femme pouvait aussi demander le divorce pour cinq causes différentes, dont la première était : si le mari conspirait contre le gouvernement, ou si instruit d'une conspiration, il n'en avait

pas informé le gouvernement, soit par lui-même, soit par toute autre personne.

Comme on le voit, même sous les derniers empereurs chrétiens, l'institution du divorce existe toujours à Rome, mais par une réglementation relativement sévère, inspirée par la doctrine du Christ, les abus qui en étaient autrefois résultés, se trouvaient considérablement atténués : La principale cause de ces abus, la faculté du divorce par la volonté d'un seul, était en effet presque complètement supprimée.

En ce qui concerne les Barbares, et notamment les Germains dont nous tirons notre origine, peut-on dire qu'ils ont connu et pratiqué le divorce ? Si l'on s'en rapportait exclusivement au témoignage de Tacite (*de moribus Germanorum*), on conclurait dans le sens de la négative. Quand cet auteur, en effet, nous peint les mœurs des Germains, pour les opposer à la corruption de Rome, il commence par les séparer et les mettre beaucoup au-dessus de tous les autres barbares, parce qu'ils n'ont qu'une femme : « Chez ces vertueux peuples, ajoute-t-il, la jeune fille qui reçoit l'époux qu'on lui destine, ne le reçoit pas comme un mari, mais comme le mariage tout entier » ; ce qui pourrait nous amener à croire, que non seulement les Germains ne pratiquaient pas la polygamie, mais aussi, qu'ils ignoraient le divorce. Mais il faut se défier du témoignage de Tacite. N'oublions pas en effet, que dans son esprit, son livre n'était destiné, par le parallèle qu'il y établit, et par le contraste qu'il montre entre la

pureté des mœurs barbares et la corruption romaine, qu'à exciter l'émulation de Rome, et la ramener ainsi dans la voie du bien et la pratique des vertus.

Nous croyons, au contraire, avec la majorité des auteurs, que chez les barbares, le mari avait la faculté de répudier sa femme. Il n'est pas douteux, en effet, qu'avant le christianisme, aucun principe ne s'y opposait ; d'ailleurs, il est certain que les Germains admettaient la répudiation faite par le mari pour des motifs sérieux, et la loi des Burgondes se charge de nous le dire expressément, en copiant le texte même du Code Théodosien. La femme qui, chez les Germains, abandonnait son mari, méritait même la peine de mort ; mais dans cet état de fait qu'est avant tout le mariage, le principe d'égalité n'est pas encore né : le mari y est le plus fort et y jouit encore de toutes les prérogatives réservées à la force. C'est de là que découle, comme toute naturelle, cette conséquence que la femme ne peut pas répudier son mari.

C'est ainsi que nous voyons, après la chute de l'empire d'Occident, les barbares devenus chrétiens, continuer d'user du divorce sans aucune opposition sérieuse de la part de l'Eglise ; il est même curieux de remarquer que plusieurs illustres pontifes, suivant l'exemple de Saint-Ambroise et de Saint Epiphane, le recommandaient formellement, en cas d'adultère.

Mais, voici maintenant l'empire des Francs solidement organisé ; c'est Charlemagne qui est sur le trône, cet empereur dont l'Eglise devait faire un saint, malgré les répudia-

tions successives de trois de ses femmes ; grâce aux capitulaires, surtout à partir de 789, le droit canonique acquiert une importance sans cesse grandissante. Le plus souvent, en effet, les capitulaires ne font que confirmer ses prescriptions, et l'on peut dire que, dès cette époque, ce sont les principes de la législation canonique, qui, d'une façon générale, s'appliquent à la dissolution des mariages ; nous ne parlons que de ce qui concerne les sujets, car les monarques de ce temps se mettaient si audacieusement au-dessus des lois que, en matière de divorce, comme en toute autre, ils se souciaient peu de se renfermer dans les règles, et n'écoutaient que leurs propres caprices.

Les deux dynasties mérovingienne et carlovingienne s'éteignirent bientôt, pour laisser la puissance aux descendants de Capet. Nous arrivons peu à peu au Moyen-Age, et nous assistons à l'organisation de la monarchie universelle de l'Eglise romaine en Occident. L'Eglise, alors la personnification la plus éclatante du droit et de la lumière, reprend l'œuvre interrompue de la civilisation des peuples, consolide et réorganise cette grande base des sociétés, la famille, en faisant respecter les lois sur la publicité des mariages, sur les degrés de parenté, sur les droits et les devoirs respectifs des époux ; ce n'est plus assez de précociser le célibat et d'en faire une sorte d'institution rivale du mariage : l'union conjugale devient désormais absolument interdite au prêtre ; ce n'est plus assez d'avoir rendu l'usage du divorce difficile, et bientôt presque impossible : on fait du mariage une chaîne de fer que ne sauraient

rompre ni l'incompatibilité la plus absolue, ni même les plus grands forfaits de l'un des époux envers l'autre. Tous les Pères de l'église, en effet, s'entendaient sur un point : c'est que le divorce pouvant être, et ayant été souvent, en fait, une cause de licence, il y avait lieu de le proscrire radicalement. Une autre raison les poussait encore dans cette voie : c'est que le mariage lui-même ne leur apparaissait que comme un mal nécessaire qu'il faut tolérer, mais dont on doit restreindre l'usage ; en conséquence, ils professaient comme principe qu'il n'est jamais permis de se marier qu'une seule fois ; tout second mariage, disent-ils, n'est, au fond, qu'un adultère ; et l'on sait que le premier soin de la Réforme, qui détacha de l'Eglise une grande partie du monde chrétien, fut de répudier cette doctrine.

Quoiqu'il en soit, la question ne fit plus doute, le jour où la bénédiction nuptiale, se joignant au mariage, en fit un acte religieux consacré par Dieu lui-même. Le mariage ne peut plus désormais être dissous par une volonté humaine, parce que la volonté humaine seule n'a pas présidé à sa formation. *Quod Deus conjunxit, homo non separet!* — Mais, il faut avouer que l'Eglise n'arriva que tard à accepter cette idée, tout au moins à faire de la bénédiction nuptiale, une solennité obligatoire. Longtemps, ce ne fut qu'un pieux usage. Le pape Nicolas I^{er}, au ix^e siècle, le reconnaissait lui-même dans sa « Lettre aux Bulgares. » C'est en 1563, le Concile de Trente qui, le premier, ordonna à peine de nullité, la célébration du mariage *in facie Eccle-*

siæ, par le propre curé de l'une des parties, en présence de deux ou trois témoins. Et par voie de conséquence, ce même concile proclama l'indissolubilité absolue du mariage, tout au moins du mariage consommé, *conjugium ratum*. (Canons v et vii). Désormais, un seul remède était accordé aux unions mal assorties, la séparation de corps et d'habitation, *quoad thorum et mensam*, sorte de divorce partiel, qui maintenait les liens du mariage, tout en dispensant les époux de l'habitation commune.

Mais il ne faudrait pas croire que durant tout le Moyen-Age et après même le concile de Trente, les époux malheureux n'eurent que cette unique ressource de la séparation, car il est bien vrai qu'à défaut du divorce, l'Eglise a presque toujours eu à sa disposition un autre moyen de donner satisfaction aux époux qui voulaient recouvrer leur liberté et pouvoir contracter une nouvelle union : nous voulons parler de la théorie des nullités de mariage. On sait combien ces causes de nullité étaient nombreuses en Droit canonique ! Aussi, le plus souvent, les juges ecclésiastiques pouvaient en découvrir une, sans trop de peine, dans l'espèce qui leur était soumise. Sans doute, ils ne déclaraient pas le mariage dissous ; ils faisaient mieux, ils le proclamaient nul et non avenu. Et ainsi, grâce cet artifice ingénieux, le résultat cherché par les conjoints était atteint... Combien vit-on d'époux se quitter pour contracter, grâce à ce biais si précieux, un autre mariage ! Pour ne citer que deux exemples : Louis VII obtint du pape Eugène III en 1152, la rupture de son

mariage avec Eléonore d'Aquitaine, « à cause d'une parenté prohibée et incestueuse », consistant en ce que Hugues Capet, grand-père de Louis VII, avait épousé une sœur de Guilhem Fier-à-Bras, trisaïeul d'Éléonore ! Et à une époque bien moins reculée, ne voyons-nous pas encore Alexandre VI permettre à Louis XII de répudier sous le couvert de la légalité, la malheureuse Jeanne de France.

Malgré le grand schisme de Luther et de Calvin, notre pays continua à s'incliner sous les nouveaux dogmes : Rome resta chez nous, l'unique autorité en matière de mariage, et les ordonnances des rois de France ne firent que confirmer ses prescriptions jusqu'au jour où, au commencement du ^{xviii}^e siècle, la doctrine des civilistes, déjà manifestée dans la déclaration des droits de l'Eglise Gallicane, prévalut enfin et décida la royauté à retirer à l'autorité ecclésiastique le pouvoir exclusif de légiférer en matière de mariage.

Cependant, durant tout le règne de Louis XV, rien ne fut changé à la législation du divorce, qui était toujours rigoureusement prohibé. Seule, la séparation de corps continue à être permise, et il suffit pour s'en convaincre, de lire le *Traité du Contrat de Mariage* de Pothier : « Le mariage ne se dissout que par la mort naturelle de l'un des conjoints ; tant qu'ils vivent l'un et l'autre, il est indissoluble... Le divorce n'est pas admis dans notre droit, pour quelque cause que ce soit ; nous n'admettons que la séparation d'habitation... Devant Dieu, le mariage ne peut

se dissoudre que par la mort naturelle de l'un des conjoints... Ni l'esclavage, ni la profession religieuse, ni l'adultère de la femme, ni le changement de religion de l'un des époux, ne rompent les liens sacrés du mariage ¹. » Et plus loin, au même chapitre, il nous dit encore : « Il n'est pas douteux parmi nous, que lorsqu'un homme s'est fait séparer de sa femme, après l'avoir convaincue d'adultère, le lien du mariage est censé subsister, et forme un empêchement dirimant, qui rend nul le mariage qu'il contracterait avec une autre, du vivant de celle qu'il a répudiée. »

Néanmoins, selon Pothier, il n'est pas de l'essence absolue du mariage, qu'il soit l'union d'un homme avec une seule femme ; cela est seulement de l'institution du mariage. Dieu ayant institué le mariage pour être l'union d'un seul homme avec une seule femme, il n'est pas permis à un homme de s'écarter de cet ordre qu'Il a établi, ni à aucune autorité humaine de l'en dispenser. « Le mariage du chrétien est la figure de l'union de Jésus-Christ avec son église ; or, Jésus-Christ s'étant donné à son église tout entier et sans partage, un mari doit pareillement se donner tout entier à sa femme et sans partage, et c'est un adultère lorsque, du vivant de celle-ci, il en épouse une autre ! *Omnis qui dimittit uxorem et alteram ducit mœchatur.* »

Cette grande sévérité de la loi prohibant le divorce d'une façon absolue n'admettait aucune exception ; il n'y avait

1. Tome III, partie VI, ch. II, p. 150.

pas d'accommodement possible avec elle; qu'on en juge plutôt par l'exemple suivant : un nommé Jean Maillard était disparu depuis quarante années; sa femme, le croyant mort, avait contracté un second mariage, et lorsqu'après cette longue absence, il fut enfin de retour, elle ne le reconnut même pas. Rien ne fit, et le second mariage fut purement et simplement déclaré nul. Et d'ailleurs, rien n'était plus logique; quand on pose et qu'on admet un principe, on doit s'incliner et accepter toutes ses conséquences, même les plus extrêmes et les plus rigoureuses. *Dura lex, sed lex!*

Un seul palliatif, avons-nous dit, était admis; c'était la séparation de corps, dont Pothier nous donne la définition suivante : « La séparation d'habitation est la décharge qui, pour de justes causes, est accordée par le juge à l'un des conjoints par mariage, de l'obligation d'habiter avec l'autre conjoint, et de lui rendre le devoir conjugal, sans rompre néanmoins le lien de leur mariage ¹. »

Les juges ne permettaient pas facilement à une femme de se séparer de son mari, à qui Dieu l'a unie; il fallait de justes causes, mais cependant, la juridiction saisie jouissait d'un pouvoir arbitraire assez étendu. Les juristes de l'époque n'admettaient la séparation que comme un moindre mal destiné à en éviter un plus grand; aussi ne faut-il pas s'étonner de lire encore dans Pothier : « Dans le for de sa conscience, la femme est obligée à s'attirer par sa douceur et ses complaisances les bonnes grâces de son mari;

1. *Traité du Contrat de mariage*, Partie VI, ch. III, p. 467.

et si, en faisant tout ce qui est en son pouvoir, elle ne peut y réussir, elle ne doit opposer que la patience aux mauvaises manières, voire même aux mauvais traitements de son mari... et elle ne doit le quitter que si les choses sont portées aux plus grandes extrémités. »

Il y avait trois causes principales de séparation au profit de la femme contre le mari : 1° mauvais traitements du mari ; 2° refus par lui de fournir à sa femme en état d'infirmité les choses les plus nécessaires à la vie ; 3° accusation d'un crime capital intentée calomnieusement par le mari. Faisons, en passant, une remarque intéressante : c'est que l'adultère du mari ne peut servir de fondement à une femme pour une demande en séparation ; les femmes ne sont pas admises devant les tribunaux à faire la preuve de ces faits. En ce qui concerne le mari, le seul cas auquel il puisse intervenir en sa faveur un jugement de séparation, c'est lorsque, sur sa plainte, la femme est déclarée atteinte et convaincue du crime d'adultère.

Comme on a pu s'en rendre compte par ce rapide exposé, rien n'était changé dans cette partie de la législation du mariage au xviii^e siècle : prohibition complète du divorce, avec la séparation de corps et d'habitation admise comme unique tempérament. Le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel vivaient toujours dans l'union la plus étroite ; ils tiraient l'un de l'autre leur force et leur puissance, et le premier ne décréait que les lois qui lui étaient inspirées ou demandées par le second ; et quelquefois même le fanatisme religieux fit prendre à la royauté

des mesures excessives qui, mises en pratique, devinrent des attentats légaux à la liberté et à la vie même des individus.

La religion catholique était la seule reconnue et admise par l'État, et le respect de ses dogmes était sanctionné par la loi civile ; il est vrai que la presque totalité du peuple français pratiquait le catholicisme et supportait volontiers et facilement le rigorisme de ces dispositions ; mais il convient de ne pas oublier que même après la révocation de l'édit de Nantes, l'acte le plus impolitique du règne de Louis XIV, plus d'un million de protestants n'en continuèrent pas moins d'habiter la France ; leur religion leur permettait de divorcer et de contracter une nouvelle union et cependant le pouvoir temporel leur refusa toujours l'exercice de cette faculté ; l'Église catholique ne le permettait pas ! N'était-ce pas là, a-t-on souvent répété, une violation arbitraire de la liberté de conscience et un écrasement injuste de la minorité par la majorité?...

Si nous avons insisté un peu longuement sur cette dernière phase de notre ancien Droit français, c'est que nous avons voulu donner une idée exacte de ce qu'était notre législation sur la dissolution du mariage au moment où, en 1789, avec la convocation des États-généraux, le serment du Jeu de Paume et la prise de la Bastille, commença cette grande Révolution qui, en passant son niveau égalitaire sur notre ancienne société, devait raser complètement l'édifice de ses institutions.

CHAPITRE PREMIER

LE DIVORCE SOUS LA CONSTITUANTE ET LA LÉGISLATIVE.
(1789-1792)

1789 ! date magique qui éveille en l'esprit de tous, les idées de liberté et d'égalité, et qui nous apparaît comme le prélude du plus grand drame des temps modernes et comme la première page d'une histoire pleine de sang et de larmes, mais aussi, remplie d'enseignements pour les peuples. Jamais, peut-être, autant de tragiques événements ne furent pressés dans un espace de temps aussi court et aussi restreint, et jamais non plus, cette corrélation mystérieuse qui existe entre les actes et leurs conséquences, ne se déroula avec plus de rapidité.

Depuis 1788, les esprits étaient dans une fermentation universelle. Des assemblées s'étaient formées dans toute la France, à l'exemple de l'Angleterre, et sous le même nom, celui de *Clubs*. On ne s'occupait là que des abus à

détruire, des réformes à opérer et de la constitution à établir ; on s'irritait par un examen sévère de la situation du pays. « En effet, comme nous le dit M. Thiers ¹, l'état politique et économique de la France était intolérable. Tout était privilège dans les individus, les classes, les villes, les provinces et les métiers eux-mêmes. Tout était entrave pour l'industrie et le génie de l'homme. Les dignités civiles, ecclésiastiques et militaires étaient exclusivement réservées à quelques classes, et dans ces classes à quelques individus : on ne pouvait embrasser une profession qu'à certains titres et à certaines conditions pécuniaires. Tout était immobilisé dans quelques mains, et partout, le petit nombre résistait au grand nombre dépouillé. Les charges pesaient sur une seule classe... Le peuple, maltraité, enfermé, était condamné à livrer son corps à défaut de ses produits. Il nourrissait donc de ses sueurs, il défendait de son sang, les hautes classes de la société, sans pouvoir exister lui-même. La justice distribuée dans quelques provinces par les seigneurs, dans les juridictions royales par des magistrats acheteurs de leurs charges, était lente, souvent partielle, toujours ruineuse, et surtout atroce dans les poursuites criminelles. La liberté individuelle était violée... Déjà les masses populaires commençaient à s'agiter, des troubles s'étaient manifestés plusieurs fois, pendant la lutte des parlements la force armée avait été insultée et même attaquée. Les esprits émus, pleins de l'idée confuse d'une révo-

1. *Histoire de la Révolution française*, tome I^{er}, p. 33.

lution prochaine, étaient dans une fermentation continue. »

Comme on le voit, tout concourait à une révolution. Un siècle entier avait contribué à dévoiler les abus et à les pousser à l'excès ; depuis deux ans, un vent de révolte soufflait sur toute la France, les masses populaires étaient intervenues dans la querelle des privilégiés et avaient ainsi commencé à s'aguerrir. La catastrophe était devenue inévitable. Peut-être, sans un concours fortuit de diverses circonstances, l'époque en eût-elle pu être différée, mais son accomplissement était tôt ou tard infaillible. Le pays était mûr pour les réformes. Depuis un siècle, on les souhaitait, on les désirait. Las d'attendre, le peuple finit par les exiger, et une fois que, déchaîné, il connut sa terrible puissance, rien ne put arrêter sa poussée, et ces réformes, il les réalisa dans le sang. Comme nous le dit encore M. Thiers : « Lorsque toutes les autorités se trouvèrent avilies par une longue lutte, et tous les abus dévoilés par une assemblée des notables ; lorsque la nation, appelée dans la querelle, eut conçu l'espoir et la volonté d'être quelque chose, elle le voulut impérieusement. »

Il ne rentre pas dans le cadre de notre ouvrage d'apprécier la Révolution, ses causes et ses effets ; contentons-nous seulement de dire que si l'heure des réformes avait sonné et que si la Révolution française était inévitable, elle eût pu, selon nous, renverser l'édifice ancien et asseoir les constructions nouvelles, sans

répandre autant de sang et sans commettre autant de crimes : les massacres de septembre, où furent immolées un si grand nombre de victimes pures et innocentes, la mort sur l'échafaud de Louis XVI, de ce prince si bon et si généreux dont le front innocent avait été marqué pour l'expiation de plusieurs siècles, pour ne pas parler du sang des Girondins, rougissant les marches de la guillotine, sont autant de pages de notre histoire qu'il faudrait pouvoir couvrir d'un voile et cacher à la postérité.

Mais on ne peut pas nier que la Révolution française n'ait été fertile en précieux enseignements pour l'avenir. Et en effet, elle nous a trop bien prouvé, hélas ! que l'on doit se garder avec soin de jamais déchaîner le peuple, et que lorsque cette brute qu'est la masse populaire, peut arriver à briser ses liens, aucun obstacle ne l'arrête, aucun frein ne peut enrayer sa marche en avant... Ah ! puisse cet exemple de la Révolution de 93, être toujours présent à l'esprit de ces agitateurs des foules qui veulent détruire la société, pour se servir comme piédestal du monceau de ses ruines ; qu'ils n'oublient pas que tôt ou tard, le peuple finit par se ressaisir et que par un juste et singulier retour des choses d'ici-bas, il fait alors terriblement expier leurs crimes aux instigateurs et aux fauteurs de désordre, qu'ils n'oublient pas que le sort qui les guette, est celui des Robespierre, des Danton, des Marat, des Lebon et de tant d'autres farouches sectaires de la Convention !

Comme nous l'avons déjà dit, la Révolution française était devenue nécessaire ; elle se préparait depuis près de cent ans. Ce ne sont pas encore tant les scandales et les dilapidations de la Régence et du règne de Louis XV, les luttes incessantes entre le clergé et les parlements, et les continuelles disputes entre les usurpateurs de tous les droits nationaux, qui ont été la cause directe et immédiate de ce soulèvement des esprits et des bras. C'est bien plutôt aux philosophes du XVIII^e siècle, aux Montesquieu, aux Voltaire, aux Rousseau et aux Diderot, pour ne citer que les plus fameux, qu'il faut rejeter le lourd fardeau de la responsabilité de la Révolution. Ce sont bien eux, en effet qui, par leurs écrits subversifs, ont sapé par leurs bases, toutes les vieilles institutions, le trône, le clergé, et ont semé dans les esprits, ces germes de révolte qui, dès 1789, devaient éclore et porter si rapidement leurs fruits.

Sous le règne de Louis XV, le génie français s'était porté du théâtre, de la chaire religieuse et funèbre, vers les sciences morales et politiques ; l'étude de l'économie sociale compta bientôt d'illustres représentants, et ce fut elle qui, dès lors, entreprit de tout changer. En 1789, la pensée s'était renouvelée par un siècle de philosophie ; Elle avait transformé le monde social, et comme l'a dit un grand poète historien¹ : « La Révolution française était au fond un spiritualisme sublime et passionné, avec un idéal divin et universel. Elle était l'avènement de trois souve-

1. Lamartine, *Histoire des Girondins*, tome 1^{er}, livre 1^{er}.

rainetés morales : la souveraineté du droit sur la force ; celle de l'intelligence sur les préjugés et celle des peuples sur les gouvernements. »

Et d'ailleurs, si l'on voulait faire un peu la philosophie de l'histoire du genre humain, on verrait qu'il est des époques, où les institutions vieilles et épuisées s'affaissent sur elles-mêmes, pour laisser place à une sève et à des institutions qui renouvellent les peuples en rajeunissant les idées. C'est ce qui se passait alors chez nous. La France monarchique était l'œuvre du catholicisme ; la politique s'était faite à l'image de l'Église ; l'autorité y était fondée sur un mystère ; le droit y venait d'en haut ; le pouvoir, comme la foi, était réputé divin. Mais, en 1789, l'autorité morale de l'esprit humain n'était plus à Rome ; le bruit, la lumière, la direction partaient de Paris. Nos philosophes avaient fait de l'Europe intellectuelle, une grande nation française.

Les philosophes entrèrent ouvertement en lutte contre le trône ; ils proclamèrent la souveraineté du peuple et réclamèrent pour chaque individu, le droit de choisir son chef ; ils s'attaquèrent à l'Église et voulurent proscrire la religion d'État, pour la remplacer par la liberté des consciences et des cultes. Rien n'échappa à leurs savantes critiques ; pas plus les droits civils que les droits politiques, pas plus les droits de famille que ceux du citoyen. C'est ainsi que par leurs pamphlets nombreux et acerbes, ils arrivèrent à faire sortir le peuple de l'apathie dans laquelle il vivait depuis tant de siècles. La prise de la Bas-

tille fut le premier acte de leurs doctrines appliquées. C'était un coup droit porté au trône, car, selon l'expression d'Alexandre Dumas : « L'écroulement de la vieille maison des rois fut le présage de l'écroulement de la royauté elle-même. »

Mais les philosophes ne pouvaient pas s'attaquer au trône, sans déclarer aussi la guerre à la religion et au clergé. Le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel étaient unis par une trop grande solidarité, pour qu'ils pussent espérer renverser l'un, s'ils ne détruisaient pas l'autre. Ils le comprirent et dirigèrent leurs coups à la fois, contre Dieu et contre le Roi. La religion catholique était pour ainsi dire la seule pratiquée en France et reconnue des pouvoirs publics depuis plus de dix siècles ; ses ministres jouissaient d'un ascendant et d'une influence considérables sur la masse du peuple, et de cet ascendant, de cette influence, ils se servaient au profit de la royauté. Les prêtres remplissaient pour les actes les plus importants de la vie, le rôle d'officier de l'état civil. C'étaient eux qui célébraient les mariages et qui, au nom de Dieu, déclaraient les époux unis pour toujours ; c'étaient eux aussi qui tenaient les registres destinés à constater les naissances et les décès. Il fallait donc à tout prix leur faire perdre leur influence et retirer de leurs mains la portion de puissance publique dont ils étaient détenteurs. « Ecrasons l'Infâme ! », telle fut la devise, le mot d'ordre de nos philosophes du xviii^e siècle. Ils proclamèrent qu'il existait bien un Être suprême vers qui tout convergeait, mais que le Dieu des

autels catholiques était une chimère et un fantôme, qui n'avait jamais été vu que par des esprits malades et craintifs. La religion du Christ, la doctrine des Apôtres, l'infailibilité du pape, les mystères, tout cela, disaient-ils, n'étaient que niaiseries et mensonges.

Toujours par haine de la doctrine catholique, ils enseignèrent que le mariage n'était pas une union immuable et indissoluble, comme le prêchaient les ministres de Dieu, mais qu'au contraire, c'était un contrat de même nature que les autres, qui, formé par le consentement des parties, pouvait être brisé et rompu par la manifestation d'une volonté contraire. Ce sont donc les philosophes, qui, pour arriver à détruire mieux et plus vite l'influence du catholicisme, préconisèrent les premiers, l'idée du divorce, de cette institution inconnue jusqu'alors de la grande masse du peuple français. Ils savaient bien qu'un moyen sûr d'affaiblir la religion, était de diminuer le nombre des fidèles; or, en excitant les passions des hommes et en les poussant en même temps au divorce, ils arrivaient à leur but, puisque désormais excommuniés, bannis du sein de l'Église catholique, ces enfants égarés devenaient nécessairement les ennemis irréconciliables de leur ancienne religion.

D'ailleurs, l'unanimité des philosophes à vanter le divorce et ses avantages, est vraiment frappante; leur accord sur ce point est parfait. Qu'on nous permette de citer Montesquieu. Voici comment, au n° 116 de ses *Lettres Persanes*, il s'exprime: « Il ne faut point s'étonner si

l'on voit chez les Chrétiens, tant de mariages fournir un si petit nombre de citoyens. Le divorce est aboli : les femmes ne passent plus, comme chez les Romains, successivement dans les mains de plusieurs maris qui en tiraient, dans le chemin, le meilleur parti qu'il était possible. Il est assez difficile de faire bien comprendre la raison qui a porté les Chrétiens à abolir le divorce. Le mariage, chez toutes les nations du monde, est un contrat susceptible de toutes les conventions ; et on n'en a dû bannir que celles qui auraient pu en affaiblir l'objet ; mais, les Chrétiens ne le regardent pas dans ce point de vue ; aussi, ont-ils bien de la peine à dire ce que c'est. Ils ne le font pas consister dans le plaisir des sens ; au contraire, comme je l'ai déjà dit, il semble qu'ils veulent l'en bannir autant qu'ils peuvent ; mais c'est une image, une figure, et quelque chose de mystérieux que je ne comprends point. »

Et au n° 117 de ces mêmes *Lettres Persanes*, il écrit également : « La prohibition du divorce, n'est pas la seule cause de la dépopulation des pays chrétiens : le grand nombre d'eunuques qu'ils ont parmi eux, n'en est pas une moins considérable. Je parle des prêtres, et des dervis de l'un et de l'autre sexe, qui se vouent à une continence éternelle ; c'est chez les Chrétiens, la vertu par excellence, en quoi je ne les comprends pas, ne sachant ce que c'est qu'une vertu dont il ne résulte rien. Je trouve que les docteurs se contredisent manifestement, quand ils disent que le mariage est saint, et que le célibat qui lui est op-

posé, l'est encore davantage... Ce métier de continence a anéanti plus d'hommes que les pestes et les guerres les plus sanglantes n'ont jamais fait. On voit, dans chaque maison religieuse, une famille éternelle où il ne naît personne, et qui s'entretient aux dépens de toutes les autres. Ces maisons sont toujours ouvertes, comme autant de gouffres où s'ensevelissent les races futures... Je ne parle ici que des pays catholiques. Dans la religion protestante, tout le monde est en droit de faire des enfants, et il est certain que cette religion donne aux protestants un avantage infini sur les catholiques. Et j'ose le dire, dans l'état présent où est l'Europe, il n'est pas possible que la religion catholique y subsiste cinq cents ans... »

C'est encore Montesquieu qui a dit : « Le divorce a évidemment une grande utilité politique, et quant à l'utilité civile, il est établi pour le mari et pour la femme, mais n'est pas toujours favorable aux enfants ¹. »

Diderot n'est pas moins explicite que Montesquieu, dans ses critiques contre l'indissolubilité du mariage : « Le mariage perpétuel est un abus, dit-il, c'est la tyrannie de l'homme qui a converti en propriété la possession de la femme. » Son « *Complément au voyage de Bougainville* » nous fait bien voir l'esprit qui l'anime ; il s'y distingue par une extrême hardiesse dans ses appréciations et dans les exemples qu'il cite : « Un serment éternel, écrit-il, ne peut se prêter sous un ciel qui change, sur un autel qui tombe, par deux êtres qui doivent se quitter. » Il estime que « la

1. *Esprit des lois*, liv. XIV, ch. xv et xvi.

pudeur, comme le vêtement, est une invention ». C'est avec une sorte d'admiration qu'il nous dépeint et nous propose comme modèle, les mœurs d'Otaïti, où « les mariages ne durent souvent qu'un quart d'heure ». Et il finit par cinq ou six pages « capables de faire dresser les cheveux », avouant lui-même que « sa doctrine n'est pas bonne à prêcher aux enfants, ni aux grandes personnes. »

Jean-Jacques Rousseau eut également un rôle important dans la préparation de la Révolution française. N'est-ce pas son *Contrat social*, que lisaient pendant les séances de la Convention, les « Tricotteuses » de Robespierre ? Il se déclare, principalement dans ses *Confessions*, partisan du divorce ; mais il ne peut s'empêcher cependant de déclarer que les « enfants fourniront toujours une raison invincible contre le divorce¹. » Il fait dériver tout droit social et privé d'un contrat arbitraire, sans autre base que la volonté humaine, maîtresse absolue de ses actes ; la souveraineté des assemblées peut donc s'exercer en toute liberté sur le mariage comme sur le reste ; les anciennes dispositions de nos lois touchant le mariage, qui s'inspiraient du droit canonique, peuvent donc être changées et bouleversées de fond en comble.

Quant à Voltaire, la place qu'il a remplie est trop

1. C'est encore Rousseau qui a écrit : « Ce n'est pas seulement l'intérêt des époux, mais la cause commune de tous les hommes que la pureté du mariage ne soit point altérée : chaque fois que deux époux s'unissent par un nœud solennel, il intervient un engagement tacite de tout le genre humain de respecter ce lien sacré et d'honorer en eux l'union conjugale. »

grande et trop connue pour que nous croyions utile d'insister sur l'action funeste qu'il a exercée sur la société, et dans les rangs de la bourgeoisie tout particulièrement. Parmi tous les philosophes du XVIII^e siècle, il est la planète, autour de laquelle gravitent tous les autres, comme ses satellites. C'est lui qui a dit : « Le divorce est probablement de la même date à peu près que le mariage ; je crois cependant que le mariage est de quelques semaines plus ancien¹. »

Mais, pour se rendre un compte exact de l'influence capitale exercée par les philosophes, sur la Révolution en général, et sur l'introduction du divorce dans nos lois, en particulier, il est intéressant de lire les *Mémoires* de M^{me} d'Épinay ; c'est peut-être l'ouvrage, en effet, qui nous fait le mieux connaître la société polie du XVIII^e siècle : sa légèreté de mœurs et sa passion pour les choses de l'esprit,

1. Consulter le *Dictionnaire philosophique* de Voltaire, au mot « adultère », tome I^{er}, p. 92. « Les lois civiles d'aujourd'hui, malheureusement fondées sur le Droit canon, nous privent des droits de l'humanité. L'Église nous réduit à chercher ou des plaisirs qu'elle réprouve, ou des dédommagements honteux qu'elle condamne ; elle veut nous forcer d'être criminels. Je jette les yeux sur tous les peuples de la terre, il n'y en a pas un seul, excepté le peuple catholique romain, chez qui le divorce et un nouveau mariage ne soient de droit naturel. Quel renversement de l'ordre a donc fait chez les catholiques, une vertu, de souffrir l'adultère, et un devoir, de manquer de femme quand on a été indignement outragé par la sienne ? Pourquoi un lien pourri est-il indissoluble ?... Ce qui est bien plus étrange, c'est que cette loi de l'Église est directement contraire aux paroles que cette Église elle-même croit avoir été prononcées par J.-C. : « *Quiconque a renvoyé sa femme (excepté pour adultère) péche s'il en reprend une autre.* » (Mathieu, ch. 19, v. 9)... Pour juger valablement un procès d'adultère, il faudrait que douze hommes et douze femmes fussent les juges, avec un hermaphrodite qui eût la voix prépondérante en cas de partage. »

son goût excessif pour les dissertations philosophiques, et sa recherche sincère de la vérité, ses dérèglements et son respect du devoir et de la vertu. M^{me} d'Épinay, femme d'un fermier général est l'amie de Rousseau, Voltaire, Diderot, Duclos, Grimm, Saint-Lambert, Raynal, Saurin, l'abbé Galiani, etc... Elle reçoit dans ses salons, surtout les philosophes et les écrivains actifs, ceux qui ont coopéré au mouvement et qui l'ont accéléré. De plus, elle est femme, autant qu'on peut l'être avec un esprit philosophique. Aussi, ses mémoires offrent-ils une lecture d'un intérêt d'autant plus vif, qu'ils sont écrits, non avec l'imagination, mais d'après les impressions produites sur l'esprit de leur auteur, par le jeu des passions et des sentiments du monde où elle a vécu. Dans cette célèbre société du « Bout du banc » qui se réunissait chez M^{lle} Quinault, et dont faisait partie M^{me} d'Épinay, on traitait toutes les questions, même les plus abstraites et les plus élevées ; on y faisait de la littérature, de l'histoire, mais surtout de la politique et de la philosophie. La question du mariage, sa formation et sa rupture par le divorce, y était souvent à l'ordre du jour, et pour bien juger de l'état d'esprit et des idées dans lesquels se trouvaient tous ces philosophes et ces savants illustres, qu'on nous laisse reproduire un fragment de conversation tenue chez M^{lle} Quinault entre Duclos, Saint-Lambert et M^{me} d'Épinay : « De toutes les liaisons humaines, disait Saint-Lambert, la plus délicieuse eût été la plus solennelle ; le législateur a manqué son coup : pourquoi les mariés ne consomment-ils pas le sacrifice sous un

grand voile ? Les parfums les plus délicieux auraient fumé autour d'eux, la musique la plus douce aurait dérobé les cris et les soupirs de la jeune épouse. Des hymnes voluptueux et nobles auraient été chantés en l'honneur des Dieux ; si on les avait invoqués sur celui qui doit naître, l'on aurait donné à cet acte de l'importance et de la solennité. L'épouse, au lieu d'être abandonnée à de petites idées pusillanimes qui la troublent et lui arrachent des larmes sottes et comiques, aurait eu la crainte que les Dieux ne bénissent pas son union et refusassent leur faveur à l'être qui va germer dans son sein... » Peut-on imaginer théorie plus licencieuse et plus originale, sur la formation des liens conjugaux et la consommation du mariage ? Hé bien ! les *Mémoires* de M^{me} d'Épinay fourmillent en dissertations de ce genre. Telles sont, en effet, les doctrines que prêchent les philosophes à la mode ; certains d'entre eux même, joignent l'exemple au précepte, et tout le monde sait que Jean-Jacques Rousseau fut à la fois un mauvais père et un époux infidèle.

Ainsi donc, à notre avis, la philosophie du XVIII^e siècle fut le principal agent de la Révolution française ; ce fut elle, qui la première, essaya de semer dans les esprits les germes de révolte et d'insubordination contre l'autorité de l'Église catholique, enseignant l'indissolubilité des liens conjugaux.

La voie avait bien été un peu frayée, il est vrai, par les juristes ; ceux-ci, en effet, malgré leur profond attachement aux dogmes de l'Église catholique, avaient

sans cesse soutenu les droits de l'État, représenté par le roi, contre les empiètements du clergé. Ils n'avaient jamais consenti à ne considérer, dans le mariage, qu'un sacrement, et par une sorte de transaction, on était arrivé à admettre la coexistence d'un sacrement et d'un contrat civil intimement liés l'un à l'autre. Mais, en reconnaissant aux curés le droit de célébrer les mariages, nos anciens juristes (Pothier par exemple), ne les considéraient que comme des mandataires du roi. L'État conservait donc le droit de révoquer le mandat qu'il avait donné, et c'est de ce droit qu'il allait user, en sécularisant le mariage. Mais les juristes n'allèrent jamais plus loin et n'osèrent pas demander l'introduction du divorce: « Quant au divorce, nous dit M. Glasson¹, son introduction n'a jamais été demandée par les juristes. Ce sont les philosophes du xviii^e siècle qui, les premiers, ont proposé de supprimer l'indissolubilité du mariage. Sous ce rapport, les juristes semblent avoir mieux compris que les philosophes, l'esprit de la nation. »

Les idées de rénovation universelle, dont les philosophes du xviii^e siècle avaient été les promoteurs, devaient trouver, dès 1789, des partisans convaincus, décidés à les faire triompher. Comme nous l'avons déjà dit, il ne nous appartient pas de juger l'œuvre des novateurs, de dire si ce fut un bien pour le pays et pour la stabilité même des réformes, de changer soudainement et d'une façon si complète, les institutions de l'ancien régime, de boule-

1. *Le mariage civil et le divorce*, p. 252.

verser tout d'un coup les conditions sociales, de jeter la France entière dans un moule nouveau, de renier tout un passé qui avait eu ses côtés glorieux et de substituer brusquement à l'ancien état de choses, l'application irréfléchie des principes nouveaux. Citons M. Desmazes¹ : « La Révolution entreprit de tout transformer et voulut faire entrer, à la fois dans la législation et dans les mœurs, les idées philosophiques au nom desquelles, elle ébranlait les trônes et agitait l'Europe entière. Elle ébranla le régime social, et entraînée par le seul désir d'effacer les traditions de la monarchie vaincue, elle se laissa emporter au-delà des limites d'une sage réforme, appliquant sans discernement et sans mesure, les utopies qui avaient ébloui dans les œuvres philosophiques du XVIII^e siècle. Quelques-unes de ces réformes, dictées par un désir aveugle de la liberté, eurent bien vite des effets désastreux ; loin de répondre au but de réorganisation sociale, elles ne firent que relâcher davantage les liens d'une société troublée : la Révolution porta ainsi une grave atteinte à la dignité de la famille, en rétablissant le divorce, et surtout en le rendant étonnamment facile. »

Mais, si les doctrines des philosophes ont été la cause principale et directe du changement survenu dans les esprits, elles n'en ont cependant pas été la seule ; et l'on peut dire que le dévergondage des mœurs dans la société et notamment dans la haute classe, sous la Régence et le règne de Louis XV, contribuèrent puissamment aussi,

1. *Le Divorce*, p. 151.

à rappeler au peuple français l'institution du divorce. Et en effet, dans ce monde corrompu et adonné aux vices les plus raffinés, dans ce monde qui ne savait mettre aucun frein à ses passions, où le même salon réunissait la femme et son amant, le mari et sa maîtresse, le divorce ne devait-il pas inévitablement apparaître comme un moyen facile et commode de rompre une union gênante ? « Les mœurs du xviii^e siècle, nous dit M. Glasson¹, étaient trop souvent aussi relâchées que ses préceptes. Le mariage avait perdu une partie de sa dignité, autant par la manière dont il se contractait dans les hautes classes, que par l'oubli des devoirs qu'il crée entre époux. Le duc de Luynes, à quatorze ans, épousait M^{lle} de Neufchâtel qui en avait treize ; le célèbre maréchal de Richelieu, qui devait, à 84 ans, contracter un troisième mariage, avait célébré à quinze ans ses premières noces ; la reine d'Espagne, femme de Philippe V, s'était mariée à treize ans ; Marie-Antoinette, à quatorze ans et demi. Sur ce point, comme sur tous les autres, les abus et les doctrines du xviii^e siècle préparaient l'œuvre de la Révolution. »

Comme on le voit, on mariait des enfants, dont la maturité d'intelligence n'était même pas assez avancée pour se rendre compte de l'acte important qu'ils accomplissaient, en liant pour toujours leur vie à celle d'un autre. Et la simple réflexion nous amène à dire que lorsque la possession d'état, un aveu distrait, une

1. Ouvrage déjà cité, m. p.

promesse vague suffisent à créer le lien conjugal, celui-ci n'est plus guère solide et a pour correctif nécessaire, le divorce dans sa plus large expression.

Les *Mémoires* de M^{me} d'Épinay nous sont encore d'un secours très utile, pour bien juger de l'extrême licence qui régnait dans les mœurs de notre société aristocratique et policée du XVIII^e siècle. Ainsi, l'auteur lui-même, nous y raconte sans honte et sans pudeur, comme la chose la plus naturelle du monde, les intrigues innombrables auxquelles elle fut mêlée; elle nous y fait le récit des conversations avec ses amants, des fâcheries, des ruptures. Elle nous dépeint également les maîtresses de son mari, etc...

Mais, ce n'était pas seulement dans la classe élevée que l'on se moquait ainsi de la sainteté du mariage; les mauvais exemples venus d'en haut, et les funestes doctrines des philosophes avaient aussi atteint et gangrené le peuple. Pour ne citer qu'un exemple, prenons celui que nous donne M. Desmazes¹: « D'Argenson demande au ministre l'autorisation de faire enfermer au Refuge, une jeune femme de seize ans, dont le mari se nomme Baudouin; elle publie hautement qu'elle n'aimera jamais son mari, qu'il n'y a pas de loi qui l'ordonne et que chacun est libre de disposer de son cœur et de son corps, comme il lui plaît, mais que c'est une espèce de crime de donner l'un sans l'autre. Suivant ces principes, elle va coucher tantôt chez sa mère, où elle trouve, dit-on, un ami, tantôt chez un autre amant.

1. *Débauche et prostitution à Paris*, au XVIII^e siècle.

Elle regarde le mariage comme un essai, ajoutant qu'il n'y a rien de fait, quand l'inclination ne s'accorde pas avec le contrat. »

Et ce n'était pas seulement dans les salons et dans les ruelles que la débauche régnait en maîtresse; le vice s'étalait en plein jour dans les rues des villes, et principalement à Paris. Nous n'en voulons pour preuve que les motifs qui précèdent les dispositions de l'ordonnance royale du 6 novembre 1778¹.

La constitution de la famille se trouvait donc ébranlée, par les nouvelles doctrines des philosophes, par le relâchement des mœurs et, en même temps, par la diminution de la foi religieuse². On commençait à vouloir secouer le joug de l'Église qui faisait du mariage un lien éternel; on faisait prédominer la notion du contrat civil sur celle du sacrement; et le divorce apparaissait comme une conséquence inéluctable de toutes ces théories.

Il ne faudrait cependant pas croire que le divorce était demandé par le sentiment et l'esprit de la nation. En 1789,

1. « Le libertinage est aujourd'hui porté à un point que les filles et femmes publiques, au lieu de cacher leur infâme commerce, ont la hardiesse de se montrer pendant le jour, à leurs fenêtres, d'où elles font signe aux passants pour les attirer, de se tenir le soir sur leurs portes, ou même de courir les rues, où elles arrêtent les personnes de tout âge et de tout état; qu'un pareil désordre ne peut être réprimé que par la sévérité des peines prescrites par les lois, et capables d'imposer, tant aux filles et femmes de débauche, qu'à ceux qui les soutiennent et favorisent; pourquoi, il requiert y être par nous pourvu, en conséquence... »

2 Les églises étaient de moins en moins fréquentées, et les prêtres eux-mêmes donnaient l'exemple des pires vices. (Voyez les rapports du lieutenant de police.)

la grande majorité de la population pratiquait encore avec ferveur la religion catholique. Aussi, voyons-nous que de tous les cahiers présentés aux Etats-Généraux, un seul, celui du duc d'Orléans¹ (Philippe-Egalité), réclamait l'établissement du divorce. « Qui le premier osa prononcer le mot de divorce? Un homme d'autant plus abject dans l'opinion qu'il avait été plus élevé par la fortune; un misérable, qui à tous les signes de la dégénération dont sa famille entière était malheureusement frappée, joignait les attributs particuliers d'une infamie affichée et d'un opprobre systématique². »

Il faut bien remarquer d'ailleurs que le divorce n'est possible dans les pays catholiques, que là où la religion n'est pas une religion d'État. Or, en 1789, si la liberté de conscience était déjà revendiquée par de sages esprits, on ne peut pas dire qu'elle fût inscrite dans la constitution. On peut même aller plus loin, on peut affirmer que l'esprit public était encore trop habitué à la tradition religieuse en matière de mariage, pour qu'une loi sur le divorce le préoccupât sérieusement; d'autant plus, que d'autres problèmes et de plus importants de droit public, de droit administratif, d'économie politique, étaient à l'ordre du jour et suffisaient à absorber sa curiosité.

Dans la composition de l'Assemblée Constituante, il entra un grand nombre de philosophes, imbus des idées de rénovation générale et de sécularisation du droit. Ils

1. Philippe d'Orléans était député de la noblesse de Crépy en Valois.

2. Discours de Carion-Nisas, au Tribunal. (Séance du 28 ventôse an XI).

voulurent, tout naturellement, mettre leur programme à exécution et réaliser les réformes qu'ils avaient depuis si longtemps rêvées. Changer les bases sur lesquelles était assise l'ancienne société, bouleverser tout dans le domaine du droit privé, comme dans celui du droit public, tel fut leur but.

Ils ne voulurent cependant pas, dès leur entrée au pouvoir, attaquer de front l'institution du mariage indissoluble, si fortement enracinée dans les mœurs de nos pères ; mais ils prirent un biais et tournèrent toute la force de leurs attaques contre la religion catholique, cette ennemie née du divorce. « Les philosophes de l'Assemblée Constituante, nous dit Lamartine ¹, se contentèrent de relâcher le lien qui enchainait l'État à l'Église ; leur devoir était de le rompre. Le trône était enchainé à l'autel ; ils voulurent enchaîner l'autel au trône. Ce n'était que déplacer la tyrannie ; faire opprimer la conscience par la loi, au lieu de faire opprimer la loi par la conscience... »

Il est facile de suivre, dans les actes de l'Assemblée Constituante, la marche de la sécularisation ou de l'absorption de l'Église dans l'État, sécularisation, absorption qui devaient plus tard amener une séparation absolue, Ainsi, par exemple, l'Église, depuis le concile de Latran, avait établi les vœux monastiques, par lesquels celui qui les prononçait, s'engageait à la continence et à la chasteté ; l'Assemblée Constituante suspendit l'émission de ces vœux monastiques, par *un décret du 26 octobre — 1^{er} novembre*

1. *Histoire des Girondins*, tome 1^{er}, p. 221.

1789. « L'Assemblée nationale ajourne la question sur les vœux monastiques ; cependant, et par provision, on décrète que l'émission des vœux sera suspendue dans les monastères de l'un et l'autre sexe. » On se rend compte aisément que de là à permettre le mariage des ecclésiastiques, il n'y a qu'un pas ; ce décret fut d'ailleurs confirmé par celui du 13-19 février 1790. L'Assemblée nationale avait donc, par ces deux décrets, porté atteinte aux lois de l'Église et au Concordat de 1516 ; mais cela ne lui suffisait pas : par le décret du 12 juillet — 24 août 1790, sur la constitution civile du clergé et la fixation de son traitement, elle déchira le Concordat, sans le consentement de la puissance avec laquelle il avait été passé ; elle renversa la hiérarchie ecclésiastique, viola toutes les règles, toutes les lois, tous les droits de l'Église et de ses membres, reconnus chez toutes les nations, et sous prétexte de la réformer, anéantit complètement l'Église gallicane. Le pape condamna la constitution et frappa de censure ceux qui y avaient obtempéré. Aussi, la plupart des ecclésiastiques refusèrent-ils le serment qui leur était demandé par le décret du 27 novembre 1790 ; il y eut alors deux Églises et deux clergés, comme il y eut deux cultes : L'Église officielle avec les prêtres assermentés, et l'ancienne Église catholique romaine avec les prêtres insermentés ; bientôt même, à l'exclusion succéda la proscription des prêtres non assermentés, qui furent considérés comme des ennemis et des perturbateurs de l'ordre public. En effet, l'Assemblée nationale leur enjoignit, par un décret du 26 août 1792, de sortir, dans un

délai donné, du territoire français, sous peine de dix ans de détention.

Cependant, l'Assemblée nationale, tout en prenant ces mesures hostiles envers l'Église catholique¹, n'osait pas encore par un sentiment de pudeur, se déclarer ouvertement son ennemie, et l'attaquer en pleine lumière. Ainsi, une motion déjà rejetée et reproduite par Don Gerle, était qu'il fût décrété que « la religion catholique, apostolique et Romaine, serait et demeurerait pour toujours la religion de la nation et que son culte serait le seul public autorisé. » Hé bien ! voici ce que disait le décret rendu sur cette motion, le 13 avril 1790 : « L'Assemblée nationale, considérant qu'elle n'a et ne peut avoir aucun pouvoir à exercer sur les consciences et opinions religieuses ; que la majesté de la religion et le respect profond qui lui est dû, ne permettent pas qu'elles deviennent un sujet de délibération ; *considérant que l'attachement de l'Assemblée nationale au culte catholique, apostolique et romain, ne saurait être mis en doute*, au moment où ce culte va être mis par elle à la première place des dépenses publiques, et où, par un mouvement unanime de respect, elle a exprimé ses sentiments de la seule manière qui puisse convenir à la

1. « Qu'importe qu'une religion diffère d'une autre !... Nous ne serons déli-
vrés de l'influence des prêtres, que quand l'Assemblée nationale aura maintenu
à chacun, la liberté entière de suivre ou d'inventer telle religion qui lui
plaira, quand chacun paiera le culte qu'il voudra suivre, et n'en paiera point
d'autre, et quand l'impartialité des tribunaux en pareille matière, punira éga-
lement les persécuteurs et les séditeux de tous les cultes... Les prêtres ne
troublent pas les États, quand on ne s'y occupe pas d'eux. » (André Chénier,
Lettre sur la liberté des Cultes.)

dignité de la religion et au caractère de l'Assemblée nationale, etc... » De même, l'Assemblée nationale éprouvait encore le besoin d'affirmer son attachement à la foi catholique, dans son décret-instruction sur la constitution civile du clergé, en date du 21 janvier 1791 ¹.

Il est vraiment curieux de lire ces protestations de respect et de dévouement à la foi catholique faites par nos Constituants et de mettre en parallèle leurs doctrines athées et leurs décrets interdisant la prononciation des vœux monastiques ou établissant la constitution civile du clergé. Doit-on y voir une simple inconséquence et un pur manque de logique?... Nous croyons bien plutôt que c'était une habile ruse de guerre! Les législateurs de 1789 n'osaient pas heurter de front les dogmes de l'Église, parce qu'ils sentaient bien que la masse du peuple n'était pas encore prête à marcher derrière eux et à les suivre dans une persécution religieuse ².

Toutefois, il ne serait pas exact de dire que l'Assemblée nationale ne s'occupa point du divorce. Les défenseurs les

1. « Les représentants des Français, fortement attachés à la religion de leurs pères, à l'Eglise catholique dont le pape est le chef visible sur la terre, ont placé au premier rang des dépenses de l'État, celles de ses ministres et de son culte. Ils ont respecté ses dogmes et assuré la perpétuité de son enseignement; convaincus que la doctrine et la foi catholique avaient leur fondement dans une autorité supérieure à celle des hommes, ils savaient qu'il n'était pas en leur pouvoir d'y porter la main, ni d'attenter à cette autorité toute spirituelle... »

2. « La Révolution voit dans l'Église une rivale et une adversaire. En conséquence, elle la persécute et elle la tracasse. » (Taine, *Origines de la France contemporaine*.)

plus ardents et surtout les plus habiles de la Révolution ont cherché à reporter à la Constituante le mérite d'avoir remis en vigueur le divorce. Voici, par exemple, ce que nous lisons dans le rapport de M. de Marcère¹ : « Est-il vrai que les États-généraux, l'Assemblée nationale ne se soient point occupés de la question du divorce ? C'est une erreur complète. Dès l'année 1790, cette question fut soumise à l'attention de l'Assemblée nationale. Elle lui était proposée par des réclamations qui lui étaient venues des Alsaciens-Lorrains. Les Alsaciens revendiquaient, au nom des principes nouveaux, le maintien de leurs anciennes franchises et parmi ces anciennes franchises figurait le divorce. La discussion eut lieu dans le sein de l'Assemblée nationale et l'on peut trouver la trace de cette discussion dans un livre fort peu connu, qui émane d'un député de l'Aube à cette époque, Bouchotte². Il raconte qu'à ce sujet Lechapelier, au nom du comité de législation, appela le divorce : « Cette institution sage. » Et Bouchotte ajoute : « La raison prévalut et la possibilité du divorce fut rendue à ceux qui la réclamaient. » Serait-il possible que l'Assemblée nationale, qui a éteint tous les privilèges, en eut créé un pour un petit nombre d'Alsaciens ? Si la loi est juste, elle doit être générale. Vous voyez donc que dès ce moment, à une époque où l'on n'était point sous l'influence de cette agitation, de ce mouvement social considérable qui s'est produit en 1792

1. *Journal officiel* du 9 mai 1882.

2. *Observations sur le divorce.*

et qui a donné lieu à une législation critiquable sur le mariage, l'Assemblée nationale avait reconnu que l'institution du divorce était utile et elle l'accorda aux justes réclamations des Alsaciens ¹. »

Il nous est impossible pour notre part de nous rallier à ces conclusions ; nous préférons nous ranger à l'opinion de M. Carpentier et dire avec lui que nous croyons fermement, d'après Bouchotte, que la question du divorce fut agitée à l'Assemblée nationale, mais qu'elle ne fut agitée qu'incidemment et à l'occasion seulement de la requête des Alsaciens. « Nous estimons, en d'autres termes, qu'elle ne fut l'objet d'aucune manifestation des sentiments de l'Assemblée nationale sur le divorce lui-même et que les discours qui purent être tenus à cette occasion ne fournissent que l'opinion isolée de quelques-uns de ses membres. » ² Et, en effet, à cette époque, le principe que le mariage n'est qu'un contrat purement civil, n'était pas encore nettement formulé.

Dès l'année 1789, cependant, avait été adressé à l'Assemblée nationale un opuscule intitulé : *Réflexions d'un bon citoyen en faveur du divorce*, avec cette épigraphe : « D'au-

1. Voir *Moniteur universel*, année 1790, n° 232. Prirent part à la discussion : Le Chapelier, l'abbé Eymar, Rewbell et Folleville. L'Assemblée nationale décréta « que les protestants des deux confessions d'Augsbourg et Helvétique, habitants d'Alsace, continueront à jouir des mêmes droits, liberté et avantages dont ils ont joui et ont droit de jouir, et que les atteintes qui peuvent y avoir été portées seront considérées comme nulles et non avenues. »

2. *Loi sur le divorce*, p. 4.

tant s'est épris et relâché le nœud de la volonté et de l'affection que celui de la contrainte s'est rétréci. » « L'humanité entière, dit l'auteur qui a gardé l'anonymat, vient réclamer votre équité en faveur de milliers d'époux malheureux, qui gémissent dans des liens mal assortis et souvent abhorrés. Brisez des nœuds détestés, contraires au droit naturel, aux bonnes mœurs, à la propagation, au bonheur des individus, à la paix des familles et au véritable esprit de la Religion... Les Polonais ont conservé l'usage du divorce, sans que Rome les ait retranchés de la communion, preuve sans réplique que le divorce, dans certains cas, n'a jamais été opposé au véritable esprit de la religion, qui n'a en vue que le bonheur de l'homme et son salut. » Et nous voyons dans le *Moniteur* ¹, que le rédacteur chargé de faire l'analyse de cet ouvrage, ne peut s'empêcher d'en critiquer l'esprit : « Dans le cas du divorce, dit-il, serait-ce au troisième ou au quatrième, ou au cinquième ou au sixième mariage nouveau, etc... que la loi devrait borner l'effet du repentir ? »

Mais, comme nous l'a laissé voir le fragment du rapport de M. de Marcère, que nous avons reproduit, les théories libérales du xviii^e siècle sur le mariage, n'eurent guère leur premier écho un peu relentissant, qu'en 1790, dans un ouvrage de Bouchotte ², député de l'Aube, intitulé : *Obser-*

1. Année 1789, n° 95.

2. Il ne faut pas confondre ce député, qui était procureur du roi au bailliage de Bar-sur-Seine, avec celui du même nom, qui fut plus tard Ministre de la Guerre.

*vations sur le divorce*¹. Nous croyons intéressant de donner un léger aperçu de la théorie qu'il y développe. Il se montre partisan de la dissolution facile du mariage ; il admet même jusqu'à un certain point la répudiation, car il soutient que, dans certains cas, les époux pourront être désunis, sans que le conjoint offensé puisse être forcé de dévoiler les motifs qui le poussent à cette rupture ; par exemple, s'il a été témoin de son déshonneur et que personne autre que lui n'en ait été témoin, il ne peut être forcé de raconter les faits qui l'ont déshonoré. Bouchotte accordait à l'époux outragé une pension que devait lui payer l'époux coupable et qui devait prendre fin, s'il survenait un second mariage. Dans ce cas, l'époux divorcé ne pouvait faire aucun avantage matrimonial. Quant aux enfants, il les laissait tous à leur mère, jusqu'à sept ans ; à partir de cet âge la garde des fils passait au père. Telle fut la première proposition législative qui ouvrit à la Révolution la voie des réformes dans la législation du mariage². Nous n'avons pas à l'apprécier et à en faire la critique, puisqu'elle ne fut pas prise en considération et que l'Assemblée Constituante ne l'admit pas dans nos lois.

La même année 1790 vit également paraître un autre ouvrage intitulé : *Du divorce* ; l'auteur y examine le

1. A signaler aussi un écrit en faveur du divorce, paru dès 1789, et intitulé : *Plaintes et griefs des femmes*.

2. Nous tenons à faire remarquer que ce même Bouchotte qui proposa le premier l'établissement du divorce, combattit également la motion tendant à déclarer la religion catholique, religion nationale, et appuya un projet de loi contre les émigrés. (V. *Moniteur*, année 1790, n° 904 et année 1791, n° 14.)

divorce comme théologien, comme historien, comme juriconsulte, comme citoyen et comme moraliste, et sous tous ces points de vue, il essaie d'en développer la justice et les avantages ¹.

Mais l'ère des réformes importantes ne commença guère que sous la Législative, avec la *Constitution du 3 septembre 1791*. Comme nous l'avons déjà vu, la Constituante avait modifié toutes les conditions de l'alliance de l'Eglise et de l'État ; dès 1790, elle s'était jetée dans cette aventureuse réforme de la constitution civile du clergé. Cette rupture politique était nécessairement appelée à retentir fortement dans la législation du mariage, que l'on songea tout d'abord à séculariser. En effet, après avoir décidé que « nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre établi par la loi » (art. 1) ; que « la loi ne reconnaît plus ni vœux religieux, *ni aucun autre engagement qui serait contraire à l'ordre naturel* » (art. 2) ; et que « les citoyens ont le droit d'élire ou de choisir les ministres de leur culte » (art. 5), la Constitution du 3 septembre 1791 déclare dans son article 7 : « *La loi ne considère plus le mariage que comme un contrat civil*. Le pouvoir législatif établira pour tous les habitants sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés et il dési-

1. « La première édition de cet ouvrage a disparu tout de suite ; rien ne prouve mieux l'intérêt qu'inspire la question du divorce. L'auteur a écrit pour tout le monde ; il appelle à lui tous les gens honnêtes et de bonne foi, et nous pensons qu'en dépit des préjugés, tous viendront se ranger dans son parti et appuyer son opinion. » (V. *Moniteur*, année 1790, n° 1.)

gnera les officiers publics qui en recevront les actes. » De cette façon, les conflits entre l'Église et l'État étaient tranchés définitivement, et le mariage devenait le même pour les catholiques et les protestants. Comme on le voit, on était bien loin des théories des civilistes qui considéraient le mariage comme contrat civil, matière du sacrement.

Mais le législateur ne comprit pas exactement le principe qu'il venait de poser. Fortement imbu des doctrines philosophiques, qui se prononçaient énergiquement contre l'indissolubilité du mariage, il considéra le mariage comme un contrat ordinaire et le soumit à toutes les règles qui régissaient l'échange des consentements. Tout contrat pouvant être résolu et anéanti par une manifestation de volonté contraire, l'article 7 de la Constitution de 1791 conduisait inévitablement au principe de la dissolution par le divorce. Cette disposition, en effet, renfermait en germe le divorce, puisque l'indissolubilité du mariage n'est fondée que sur le vœu de la religion chrétienne.

Aussi voyons-nous, dès 1791 et avant les lois de 1792 sur l'état civil des citoyens et le divorce, des époux faire rompre leur lien conjugal ; un certain nombre de citoyens, en effet, se basant sur ce que la Constitution de 1791 avait donné au mariage le caractère d'un contrat purement civil, s'étaient présentés devant des officiers municipaux, des juges de paix ou des notaires, et avaient déclaré qu'ayant été mariés par le pouvoir religieux, leurs mariages étaient sans valeur et qu'ils entendaient divorcer.

« Puisque le mariage est un contrat civil, il doit, disaient-ils, pouvoir se dissoudre comme les autres, c'est-à-dire de la même manière qu'il s'est formé, par le seul consentement des époux, constaté par un officier public », et ils mirent leur raisonnement en pratique ¹.

Et ces divorces prononcés sans texte positif de loi les autorisant, furent même confirmés et reconnus valables par une loi de la Convention. L'article 8 du décret du 4 floréal an II portait en effet : « Les divorces qui ont été effectués en vertu du principe que le mariage n'est qu'un contrat civil, et qui ont été constatés par des déclarations authentiques, faites par devant des officiers municipaux, des juges de paix ou des notaires, depuis la déclaration de ce principe, et avant la promulgation de la loi du 20 septembre 1792, sont confirmés. »

D'après le témoignage du Girondin Guadet, il s'était même trouvé des tribunaux qui, avant la loi de 1792, avaient prononcé le divorce, et lui-même l'avait prononcé comme arbitre dans un tribunal de famille.

1. « Certaines personnes prirent la première partie de cet article à la lettre et sans attendre la loi organique qui était annoncée, se crurent autorisées à contracter mariage, précisément comme dans l'ancienne comédie, c'est-à-dire par devant notaire ; on vit même, dit-on, des actes semblables rédigés par des huissiers. A l'étranger, on se maria aussi devant les consuls ; on était d'ailleurs habitué à voir les consuls dresser des actes constatant des conventions entre Français ; recevoir des testaments, exercer même dans certains cas, le droit de juridiction, le tout en vertu d'anciennes ordonnances. Mais ces singuliers abus ont probablement fourni aux rédacteurs du Code, l'idée de confier aux agents diplomatiques et aux consuls, le soin de dresser, non seulement les actes de mariage, mais aussi tous les actes de l'état civil des Français en pays étranger. » (Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, p. 252.)

Ainsi donc, comme nous avons essayé de le montrer, l'Assemblée Constituante, composée en grande majorité d'hommes instruits et éclairés, n'aborda point ouvertement la question du divorce. Elle se contenta de suspendre l'émission des vœux monastiques et de décréter la constitution civile du clergé, ainsi que de résoudre dans un sens favorable au divorce, les difficultés soulevées par les réclamations des Alsaciens-Lorrains. Elle se sépara le 30 septembre 1790, pour laisser la place à l'Assemblée Législative, dans le sein de laquelle nous trouvons déjà de farouches sectaires et d'audacieux novateurs. Ce fut cette assemblée qui, après avoir sécularisé le mariage dans la célèbre Constitution de 1791, devait, ainsi que nous allons le voir, voter cette loi du 20 septembre 1792, qui, pour la première fois, établissait officiellement, en France, l'institution du divorce ¹.

1. On ne peut cependant pas contester à l'Assemblée Constituante le mérite d'avoir créé notre société moderne. Elle a proclamé la souveraineté de la nation, l'égalité de tous les citoyens devant la loi, la liberté du travail. Elle a supprimé les anciennes provinces et divisé la France en départements. Elle a fondé l'unité de législation et elle a établi l'indépendance du pouvoir judiciaire, la publicité de la justice et le jury. Ces principes d'égalité pour tous et de liberté, qu'elle a fait triompher, sont restés célèbres sous le nom de principes de 1789.

CHAPITRE II

LOI DU 20 SEPTEMBRE 1792 SUR LE DIVORCE

Jusqu'alors, nous n'avons assisté qu'au prélude de la Révolution. Sous l'Assemblée Constituante, le trône chancelle, mais ne tombe pas encore. La Législative elle-même prit le soin d'inscrire dans la Constitution de 1791, que « la personne du roi est inviolable. » Mais, bientôt, la fureur du peuple fut portée à son comble, autant par l'esprit d'indécision et la manque de fermeté de Louis XVI, que par les discours violents des représentants de la Montagne; et les menaces de la Coalition, jointes à nos premiers revers militaires ne firent encore qu'exciter les passions révolutionnaires. Nous assistons à la journée du 20 juin, et peu après à celle du 10 août, où les Tuileries sont envahies, les Suisses massacrés et le château saccagé. Louis XVI qui s'est réfugié avec sa famille au sein de l'Assemblée Législative, est réclamé par une

populace en délire et jeté dans la prison du Temple.

Nous voilà maintenant en pleine Révolution. Les esprits surexcités et en proie à une véritable folie sanguinaire, se jettent aveuglément dans la voie des réformes. Plus rien ne leur résiste ; toutes les vieilles institutions tombent une à une sous la terrible pression du peuple. La patrie est déclarée en danger et la déchéance du roi est prononcée.

La haine de la Religion catholique et de ses ministres est arrivée à son paroxysme. Les prêtres insermentés qui n'ont pas émigré ou qui ne réussissent pas à se dérober aux investigations des agents de la Révolution, sont lâchement massacrés. Ceux au contraire, qui ont prêté le serment constitutionnel, et ceux surtout qui ont contracté mariage, se trouvent entourés des faveurs du gouvernement. Il suffisait alors qu'une proposition de loi fût un acte d'hostilité et d'agression contre la foi catholique, pour qu'elle fût assurée du succès et que son adoption fût votée par acclamation. Le terrain était donc bien préparé pour une réforme ardemment et depuis longtemps demandée, la sécularisation du droit. Cette réforme impliquait l'existence du mariage civil, et l'attribution des registres de mariages, naissances et décès à des fonctionnaires de l'état civil. L'Assemblée Législative avait bien posé le principe (Art. 7 de la Constitution de 1791), mais la loi promise n'avait pas encore été votée, et les curés étaient toujours chargés de la tenue des registres jusqu'au jour où sur la proposition de Durand-

Maillanne, et d'après le rapport de Muraire, l'Assemblée rendit le *décret du 20 septembre 1792*, intitulé : « *Loi sur le mode de constater l'état civil des citoyens.* » Cette loi est très importante pour nous, car c'est elle qui a préparé la voie à l'autre loi du 20 septembre 1792, sur le divorce. Elle est divisée en cinq titres : le premier indique les officiers publics, par qui seront tenus les registres des mariages, naissances et décès ; le deuxième s'occupe de la tenue en dépôt des registres ; le troisième est consacré aux naissances, et le cinquième aux décès. Quant au titre IV, relatif aux mariages, après avoir traité dans ses quatre premières sections, des qualités et conditions requises pour contracter mariage, des publications, des oppositions et des formes intrinsèques de l'acte de mariage, sa section cinquième a pour titre : « Du divorce dans ses rapports avec les fonctions de l'officier public, chargé de constater l'état civil des citoyens ; cette section comprend neuf articles. »

L'article 1^{er} s'exprime ainsi : « Aux termes de la Constitution, le mariage est dissoluble par le divorce. »

« La dissolution du mariage par le divorce, sera prononcée par l'officier public chargé de recevoir les actes de naissances, mariages et décès dans la forme qui suit. » (Art. 2.)

« Lorsque les deux époux demanderont conjointement le divorce, ils se présenteront, accompagnés de quatre témoins majeurs, devant l'officier public, en la maison commune, aux jour et heure qu'il aura indiqués. Ils justifieront qu'ils ont observé les délais exigés par la loi

sur le mode de divorce ; ils représenteront l'acte de non-conciliation qui aura dû leur être délivré par leurs parents assemblés, et sur leur réquisition, l'officier public prononcera que le mariage est dissous. » (Art. 3.)

« Il sera dressé acte du tout sur le registre des mariages... » (Art. 4.)

Cette loi eut une naissance à peu près constitutionnelle ainsi qu'une préparation et une discussion distinctes et antérieures à celles de l'autre loi de septembre, sur le divorce. Elle défendait formellement à toutes autres personnes que celles désignées, de s'immiscer dans la tenue des registres et la réception des actes. Cette disposition était évidemment dirigée contre le clergé. Cependant, tout en marquant ainsi, par les institutions et par les sanctions pénales, la séparation du spirituel et du temporel, le législateur, conséquent avec lui-même, prenait la précaution de déclarer qu'il n'entendait ni innover, ni nuire à la liberté qu'ont tous les citoyens de consacrer les naissances, mariages et décès, par les cérémonies du culte auquel ils sont attachés. Cette déclaration était rassurante, mais les violences révolutionnaires ne tardèrent pas à en faire sentir toute l'inefficacité.

En somme, ce qu'il y a de plus intéressant pour nous à retenir de cette loi sur les actes de l'état civil, c'est que dans son art. 1^{er}, elle déclare que : « aux termes de la Constitution, le mariage est dissoluble par le divorce. » Jusqu'alors, le principe du divorce n'avait été admis que tacitement et par voie de déduction, de l'art. 7 de la Cons-

titution de 1791, décidant que « le mariage ne serait plus désormais considéré que comme contrat civil » ; tandis qu'au contraire, avec cette loi, l'institution du divorce avait maintenant une existence officielle, et consacrée expressément par un texte formel.

Mais, la législation du divorce était, à créer de toutes pièces. Il fallait déterminer les causes de divorce, fixer les formalités à remplir et la procédure à suivre, indiquer les tribunaux compétents et les effets que produirait le divorce relativement à la personne des époux et relativement à leurs biens. Tout en un mot était à organiser. Ce fut là, la tâche de la *loi du 21 septembre 1792*, intitulée : « *Décret qui détermine les causes, les modes et les effets du divorce.* »

Il nous semble que la question du divorce ne préoccupait pas beaucoup l'opinion publique¹, et nous pensons que la loi de 1792 fut votée par un de ces coups de surprise, si fréquents dans les assemblées révolutionnaires. Un député montait soudainement à la tribune, et y proposait une innovation aussi hardie qu'inattendue, et ses collègues, par crainte d'être suspectés de conserver des attaches avec l'ancien régime, s'empressaient d'adopter la proposition, sans même avoir pris le soin de l'examiner.

Ceux-là même d'ailleurs qui défendaient avec le plus d'ardeur l'institution du divorce, n'osaient pas pousser l'au-

1. A signaler cependant un livre paru en 1791 et intitulé : *Lettre à M^{me}***, sur le divorce.* « On pourrait en soupçonner l'auteur d'être passionné pour Rousseau, et d'avoir comme lui, une âme mélancolique et sensible, dit le *Moniteur.* »

dace jusqu'à réclamer en sa faveur, une liberté aussi large que celle qui lui devait être accordée par la loi de 1792. Nous n'en voulons pour preuve qu'un livre paru en 1791, c'est-à-dire avant la discussion même de la loi, et ayant pour titre : *Lettre contenant la proposition d'un amendement à faire à la loi du divorce*. Voici comment l'auteur s'y exprime : « Je compte bien, dit-il, que notre législature actuelle établira le divorce ; mais, en observant la société, je parle de celle de Paris, j'avoue que j'ai été épouvanté du grand nombre de maris et de femmes qui se promettent ou tout bas ou tout haut, de se séparer dès que la loi du divorce les y autorisera. Or, le but d'une pareille loi doit être de prévenir les séparations et non de les multiplier ; il serait affreux qu'elle amenât avec elle le scandale de cent mille hymens rompus à la fois... Je proposerai donc, pour prévenir ces inconvénients, de ne permettre le divorce aux époux actuels qu'après cinq années, à compter du jour de la publication de la loi. Ils n'ont connu que le despotisme du mariage ; il faut leur faire goûter quelque temps son pouvoir limité par le divorce¹. »

La loi de 1792 fut votée sur l'initiative du député Aubert-Dubayet, qui, dans la séance du 30 août 1792, déposa sa proposition sur le bureau de l'Assemblée Législative, présidée par Lacroix. Afin de bien faire voir les sentiments auxquels obéissait ce député, en proposant

1. Voir aussi : *Formules pour parvenir au divorce, et décisions des principales questions qui peuvent se rencontrer*, par le citoyen Prévost-Saint-Lucien, homme de loi, ancien avocat au ci-devant parlement de Paris.

l'établissement officiel du divorce, nous croyons intéressant de reproduire textuellement le discours, très bref d'ailleurs, qu'il prononça¹ : « En faisant une loi pour constater l'état des citoyens, votre intention a été de régénérer les mœurs publiques. Par une de ses dispositions, vous considérez le mariage comme un contrat civil, mais vous n'avez point encore parlé de la manière dont ce contrat pourra être rompu. Notre ancien Code permet la séparation, loi barbare qui laisse subsister le lien du mariage, sans qu'on puisse remplir l'engagement principal sur lequel est fondé le contrat, loi qui voue une femme vertueuse au malheur ou qui lui commande l'adultère. Il est temps de le reconnaître, ce contrat qui lie les époux est commun ; ils doivent incontestablement jouir des mêmes droits et la femme ne doit pas être l'esclave de l'homme. L'hymen n'admet pas l'asservissement d'une seule des parties. Il semble que jusqu'à ce moment, les femmes aient échappé à l'attention des législateurs ; les verrons-nous plus longtemps, victimes du despotisme des pères et de la perfidie des maris ; les verrons nous plus longtemps sacrifiées à la vanité ou à l'avarice ? Non, messieurs, nous voulons que toutes les unions reposent sur le bonheur, et nous parviendrons à ce but, en disant que le divorce est permis. (*On applaudit à plusieurs reprises.*)

« Je sais que des âmes timorées se récrieront encore contre cette loi. Respectons leur croyance ; qu'elles restent dans des liens qu'elles croient indissolubles ! Pour nous,

1. V. *Moniteur universel*, p. 1039.

ne craignons pas de déplaire par cet acte de sévérité, à un Dieu qui nous créa tous pour le bonheur. Loin de rompre ainsi les nœuds de l'hyménée, vous les resserrerz davantage : dès que le divorce sera permis, il sera très rare. A Rome, il fut quatre cents ans en vigueur, avant qu'on en usât. On supporte plus facilement ses peines, quand on est maître de les faire finir.

« Nous conserverons dans le mariage, cette inquiétude heureuse qui rend les sentiments plus vifs. Une jeune épouse, qui, maltraitée par celui qu'elle avait choisi, sait que ses liens seraient rompus, aussitôt qu'elle aurait déposé ses plaintes devant un juge, redoublera de patience et fournira à son époux l'occasion d'un retour ; mais, si à l'injustice, il joint la fréquence des procédés odieux, par malheur trop communs, tout exige que de pareils liens soient rompus.

« Si j'osais à cet égard me citer pour appuyer l'opinion que je développe : uni à une épouse de vingt ans dont je tiens toute ma fortune, ne serait-il pas juste qu'elle jouît du bénéfice de votre loi, si j'avais un jour le malheur de devenir indigne d'elle ? Il est temps que les maris se courbent sous la justice universelle ; en décrétant le divorce, vous acquerrez un titre précieux à la reconnaissance de la postérité. »

Point n'est besoin de lire bien attentivement ce discours, pour s'apercevoir que la proposition d'Aubert-Dubayet n'est étayée sur aucun raisonnement juridique ni philosophique. Selon lui, le divorce doit être voté, uniquement

pour établir entre l'homme et la femme une égalité qui n'existe pas, pour faire sortir la femme de son état d'asservissement et l'élever au niveau de l'homme. « Il semble, dit-il, que jusqu'à ce moment, les femmes aient échappé à l'attention des législateurs ! » Et cependant, il nous suffit d'ouvrir Pothier et de le consulter au chapitre de la séparation de corps, pour voir que l'affirmation d'Aubert-Dubayet est tout au moins erronée. Et en effet, dans notre ancienne législation, la femme était, sous ce rapport, bien mieux protégée que son mari : tandis que celui-ci ne pouvait obtenir la séparation que pour cause d'adultère de la part de sa femme, celle-là au contraire avait à sa disposition de nombreux moyens pour desserrer les liens d'une union devenue intolérable par le fait de son époux.

Quant à cette prédiction d'Aubert Dubayet, que chez nous, comme à Rome, il ne serait pas fait usage du divorce, la triste expérience des faits se chargea, ainsi que nous le verrons bientôt, de nous montrer qu'elle était bien téméraire et hasardée. C'est qu'en effet, les Français en général, et surtout ceux de 1792 étaient bien loin d'avoir la pureté de mœurs et le culte élevé de la Vertu que nous avons trouvé chez les austères *patres familias* de la Rome antique.

Bref, le discours d'Aubert-Dubayet n'est qu'un assemblage de phrases plus ou moins sonores, et ne contient aucun argument sérieux en faveur du divorce. Les amis de Dubayet le comprirent si bien qu'ils ne tardèrent pas à chercher à suppléer à sa faiblesse et que nous

entendons quelques jours plus tard Sédillez s'exprimer ainsi : « Il me semble que lorsqu'avec beaucoup d'art et de sentiment, on a cherché à intéresser votre sensibilité en faveur d'un sexe alternativement adoré et opprimé, on a produit sur vous un grand effet sans faire un grand raisonnement en faveur du divorce. En effet, je ne pense pas qu'à tout prendre, ce soient les femmes qui gagnent le plus à cette nouvelle institution... En matière de législation surtout, il est dangereux de laisser croire qu'on s'est déterminé à une bonne loi, pour des motifs insuffisants. »

Aussi, nous ne doutons pas que si Aubert-Dubayet se fût adressé à une assemblée impartiale et pondérée, délibérant dans des conditions normales, sa proposition n'eût été repoussée à une grande majorité. Mais, comme nous l'avons dit, les esprits étaient prêts à toutes les innovations, même les plus extrêmes et les plus audacieuses, surtout lorsque ces innovations étaient, comme celle-ci, de nature à détruire ce qu'ils appelaient « les préjugés et les sottes superstitions de la foi catholique. »

C'est ainsi que nous voyons, dans le *Moniteur universel*, qu'aussitôt que Dubayet eut achevé de parler, une foule de membres se levèrent pour appuyer sa proposition ; et lorsque Ducastel, qui était membre de la section systématique du comité de législation, chargé de faire un rapport sur le divorce, se permit de dire, que tout en étant d'avis du principe, il pensait qu'il fallait distinguer les mariages faits et ceux à faire, il s'éleva dans la salle de violents murmures. C'est alors que Muraire, qui avait quelque au-

torité pour traiter ce sujet, puisqu'il avait été le rapporteur de la loi sur les actes de l'état civil, intervint dans la discussion : « Si le comité de législation, dit-il, n'a point annexé à la loi qu'il vous propose, une disposition sur le divorce, c'est que son objet n'étant que de constater l'état civil, cette partie ne s'y réunit pas. Nous pouvons cependant en ce moment, déclarer un principe que réclament la morale, la politique et la déclaration des droits, et charger le comité de proposer le mode d'exécution. »

Guadet s'opposait à ce qu'on décrétât le principe, « attendu qu'il l'est déjà. Des tribunaux l'ont prononcé, dit-il, et moi-même, comme arbitre dans un tribunal de famille ! » Mais, sur la remarque de Reboul « qu'il est indispensable de consacrer le principe, attendu qu'il n'est formellement exprimé nulle part », l'Assemblée déclare que « le mariage est un contrat dissoluble par le divorce ». (La salle retentit alors d'applaudissements, porte le *Moniteur universel*.)

Sur la demande de Guadet lui-même, le comité de législation fut chargé de faire incessamment à l'Assemblée un rapport dont les bases devaient être les suivantes : 1° Régler le sort des enfants ; 2° Régler le mode par lequel l'officier civil pourra s'assurer qu'un premier mariage a été rompu, avant que d'en laisser contracter un second. »

Ce rapport, le soin de le rédiger au nom du Comité de législation fut confié à Léonard Robin. Il en donna lecture à l'Assemblée dans la séance du 7 septembre 1792¹ ; en voici d'ailleurs la reproduction textuelle :

1. V. *Moniteur universel*, p. 1072.

« Votre amour pour la liberté vous faisait désirer depuis longtemps de l'établir au milieu même des familles, et vous avez décrété que le divorce avait lieu en France. La déclaration des droits et l'article de la Constitution qui veut que le mariage ne soit regardé, par la loi, que comme un contrat civil, vous ont paru avoir consacré le principe, et votre décret n'en est que la déclaration. Mais quelles doivent être les causes, le mode et les effets du divorce?... C'est ce que ne disent ni la déclaration des droits, ni la Constitution. Et en conséquence vous avez chargé votre comité de législation de vous présenter un projet de décret sur cette importante matière. Votre comité l'a médité, autant qu'il était possible ; il l'a profondément discuté et je viens vous soumettre le résultat de ses travaux. Le temps a à peine suffi, depuis votre décret, pour les achever. Et vous voudrez m'excuser, si, au lieu d'un véritable rapport, d'un rapport tel que semblait l'exiger l'importance du sujet, je me borne à une exposition sommaire des vues et des motifs de la loi que je suis chargé de vous présenter.

« Le Comité a cru devoir conserver ou accorder la plus grande latitude à la faculté du divorce, à cause de la nature du contrat de mariage, qui a pour base principale le consentement des époux et parce que la liberté individuelle ne peut jamais être aliénée d'une manière indissoluble, par aucune convention.

« Ainsi : divorce par le simple consentement mutuel des époux ; divorce par la volonté d'un des époux seule-

ment sur la simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère; divorce sur la demande d'un des conjoints pour différentes causes déterminées qui seront expliquées dans ledit décret; divorce pour séparation de corps déjà jugée et exécutée entre époux; divorce pour séparation de fait déjà existante depuis longtemps entre les conjoints. Mais le Comité a cru devoir employer ses soins à prévenir et empêcher les abus de la faculté du divorce, livré à une si grande latitude.

« Il considère que le mariage n'était point un contrat de pur droit naturel qui put être abandonné au caprice des conjoints; il a vu que c'était aussi une institution politique consacrée par la loi, que sa conservation n'intéressait pas seulement les époux, mais encore, et les enfants qui en sont nés ou en doivent naître, et la société entière pour laquelle le mariage, sa sainteté et sa durée sont les garants les plus assurés des bonnes mœurs. Dans la vue donc de soustraire autant qu'il est possible une aussi importante institution sociale aux bizarreries, à l'instabilité des humeurs, du caractère et des affections des conjoints, le Comité a environné le divorce, dans le cas où ces inconvénients sont le plus à craindre, de délais et d'épreuves propres à les écarter et à assurer la société de l'indispensable nécessité du divorce pour la liberté et le bonheur des époux.

« A l'égard des chefs du divorce, le Comité les considérant par rapport aux époux, y a trouvé de nouveaux moyens d'en prévenir les abus; d'un côté, en ne permet-

tant pas ce que l'honnêteté publique semble défendre : savoir, que les époux divorcés puissent contracter un nouveau mariage ensemble, ni même qu'ils puissent convoler avec d'autres à de secondes noces immédiatement après le divorce ; d'un autre côté, en privant de tous les avantages pécuniaires du premier mariage, celui qui en a demandé la dissolution sans cause déterminée ou celui qui a occasionné cette dissolution par des faits qui peuvent lui être reprochés. A l'égard des enfants, ces êtres innocents des fautes de leurs pères, ces êtres qui ne peuvent souffrir qu'injustement des divisions ou de l'instabilité des affections des auteurs de leurs jours, le Comité s'est spécialement attaché à pourvoir, par les plus sages mesures, à leurs intérêts personnels ou pécuniaires.

« Le divorce a-t-il lieu par le consentement mutuel des époux ? Le législateur peut suivre, pour l'éducation et l'entretien des enfants, ce qu'indique la nature et ce que désire la différence des sexes dans l'éducation des garçons et des filles ; il peut confier à la mère tous les enfants, quel que soit leur sexe, âgés de moins de sept ans ; passé cet âge, les garçons doivent être remis au père. Si le divorce a lieu, sur la demande de l'un des époux, sans cause déterminée, aucun des enfants ne doit être laissé à sa charge et confiance ; il est trop suspect, dans un pareil divorce, de légèreté ou de torts graves. Mais, si c'est pour cause déterminée et juste qu'il a demandé le divorce, en ce cas, tous les torts sont à son conjoint et les enfants doivent être confiés à celui qui s'est vu forcé de faire dis-

soudre un lien déshonorant ou justement insupportable.

« Les frais de l'éducation et de l'entretien des enfants ne doivent pas moins, dans tous les cas, être à la charge des époux divorcés, chacun en proportion de ses facultés. Dans tous les cas aussi, chacun d'eux doit conserver la surveillance sur l'éducation des enfants confiés à l'autre, et l'intérêt de ces enfants, si chers à la société, exige que la même surveillance soit également accordée aux familles des époux divorcés. Enfin, à l'égard des droits et intérêts pécuniaires des enfants, ceux qui résultent du mariage dont ils sont nés, soit par la loi, soit par les conventions matrimoniales, doivent leur être conservés dans tous les cas de divorce. Ils ne doivent pas perdre par le divorce, mais aussi ils ne doivent pas gagner contre leurs père et mère divorcés. Ainsi l'ouverture de ces avantages ne doit toujours avoir lieu à leur profit qu'aux termes des lois ou des conventions qui les ont établis.

« Telles sont les vues générales, tels sont les principaux motifs du projet de décret que je suis chargé de vous soumettre. Sa rédaction divisée en quatre sections : l'une, sur les causes du divorce ; l'autre, sur le mode ; la troisième, sur ses effets, par rapport aux époux ; la quatrième, sur ses effets par rapport aux enfants, vous présentera, je pense, méthodiquement, tous les développements que vous pouvez désirer. »

Comme on a pu s'en rendre compte par la lecture de ce rapport, Léonard Robin est d'avis que la nécessité du divorce tient à la nature même du contrat de mariage, qui,

ayant pour base principale, comme tous les autres contrats, le consentement des parties, doit également pouvoir se dissoudre par la manifestation d'une volonté contraire, par ce que les Romains appelaient le *mutus dissensus*. La théorie de Robin est l'exacte reproduction des doctrines philosophiques du XVIII^e siècle. Nous ne nous attarderons pas, pour l'instant, à réfuter ce système, dont nous avons eu déjà l'occasion de montrer l'inanité et sur lequel du reste nous aurons à revenir. Bornons-nous à faire remarquer seulement que les relations créées par le mariage entre les contractants et la fin en vue de laquelle il les unit, empêchent de le traiter comme les contrats ordinaires, de l'assimiler à une vente ou à une convention de bail. Nous retrouverons d'ailleurs les idées de Robin sur ce point exprimées en des termes presque identiques dans le préambule de la loi.

Il est également aisé de remarquer que le rapporteur s'est fortement inspiré de la théorie de Bouchotte, dont nous avons parlé au chapitre précédent. Avec le député de l'Aube, il pense que la plus grande latitude doit être accordée à la faculté du divorce, et comme lui, il se déclare partisan de la répudiation, quoiqu'il évite avec soin d'en prononcer le nom. De même, sa proposition en ce qui concerne la garde et l'éducation des enfants, est également tirée des *Observations sur le divorce*. La proposition de Bouchotte qui, en 1790, avait subi un échec, devait donc, en somme, deux ans plus tard, grâce au progrès rapide des idées, recevoir la sanction législative.

Enfin, retenons du rapport de Robin, un aveu très important. C'est que le temps a à peine suffi au Comité de législation pour achever ses travaux sur le divorce, et en approfondir la discussion : Ce n'est pas, dit-il, un véritable rapport qu'il présente à l'Assemblée, mais seulement « un exposé sommaire des vues et des motifs de la loi qu'il est chargé de présenter. »

L'Assemblée législative ordonna l'impression du projet de décret présenté par Robin, et l'ajournement à trois jours.

Mais, à cette époque de trouble et d'agitation, par suite des événements nombreux et tragiques qui se déroulaient alors dans notre malheureux pays, l'Assemblée ne put commencer la discussion de la loi que dans sa séance du 13 septembre ¹.

Sédillez monta à la tribune pour combattre certains points du projet du Comité de législation, et nous devons reconnaître que de tous les orateurs qui prirent part à la discussion du divorce, ce fut lui qui se distingua le plus par la force et la logique de l'argumentation. Selon lui, une loi sur le divorce est moins une loi nouvelle qu'un retour à la loi naturelle. Mais, il ne partage pas l'avis d'Aubert-Dubayet, en ce qui concerne le profit que devront en retirer les femmes ; au contraire, il pense que le divorce ne sera jamais pour elles qu'un triste remède, car comme l'a dit un homme célèbre : « C'est toujours un grand malheur pour une femme d'être contrainte d'aller chercher

1. *Moniteur Universel*, p. 1098.

un second mari, lorsqu'elle a perdu la plupart de ses agréments chez un autre. C'est un des avantages, des charmes de la jeunesse dans les femmes, que dans un âge avancé, un mari se porte à la bienveillance par le souvenir de ses plaisirs. »

Sédillez se fait aussi, de même que Léonard Robin, l'écho des philosophes du xviii^e siècle ; à son avis, en effet, le principe du divorce se trouve dans ce que le mariage est un contrat civil et qu'il est de la nature des contrats de se résoudre de la même manière dont ils ont été formés. Or, le mariage étant formé, dit-il, par la volonté de deux personnes, il est naturel qu'il se puisse dissoudre par une volonté contraire.

Il distingue le divorce par le consentement mutuel des parties, de la répudiation qui est le fait d'un seul des époux. En ce qui concerne le premier genre de divorce, il considère qu'il est de la sagesse de la loi de préserver les citoyens de toute précipitation dans « une démarche aussi importante », et pour atteindre ce but, voici les moyens qu'il propose :

1^o Mettre un intervalle nécessaire entre le projet de divorce et sa consommation ;

2^o Permettre aux parties de vivre séparément pendant cet intervalle, pour éteindre le premier feu de la passion ;

3^o Les obliger de se réunir et de vivre et habiter ensemble pendant quelque temps avant la déclaration définitive ;

4° En imprimant à cet acte solennel un grand caractère de réflexion qui empêche qu'il ne soit livré au caprice et à la légèreté, il est convenable de décider que ceux qui auront usé de la voie du divorce, ne puissent plus se réunir par un nouveau mariage.

Quant à la répudiation qui, bien que moins naturelle, dérive cependant du même principe que « le mariage a été contracté en vue d'un bonheur commun », Sédillez est d'avis qu'elle doit être admise pour toute cause grave qui ôterait à celui qui réclame, toute espérance de trouver dans l'union qu'il a contractée, le bonheur qu'il devait naturellement y chercher. Il ne voit qu'un moyen de préciser le principe et de parvenir à ce qu'il en soit toujours fait une juste application ; c'est d'établir en ce cas, *un jury de répudiation*¹, et de confier à la conscience de ceux qui le composeront, le soin d'appliquer le principe posé par la loi, et il croit que ce jury atteindrait le degré désirable de perfection, s'il était composé de personnes nommées en nombre égal par chacune des parties et par le procureur de la Commune du lieu.

Enfin, le discours de Sédillez nous suggère une remarque intéressante. C'est qu'il ne faut pas croire que le mouvement qui s'accroît de jour en jour chez nous, comme dans tous les autres pays du monde, en faveur du « féminisme », soit né seulement à la fin du xix^e siècle. Une proposition de loi vient d'être adoptée tout récemment par

1. Cette idée a été recueillie par Sédillez, dans le *Dictionnaire philosophique*, de Voltaire.

la Chambre des députés ; le Sénat en est actuellement saisi. Elle permet aux femme de se faire inscrire au barreau et de remplir toutes les fonctions du ministère de l'avocat, mais elle leur interdit cependant le droit de statuer comme juge, en remplacement d'un magistrat empêché. Hé bien ! ce que dans notre siècle de lumière et de progrès, on n'ose pas encore accorder au sexe féminin, il y a cent ans passés, le 13 septembre 1792, Sédillez ne craignit pas de demander à l'Assemblée législative, de le décréter. Nous reproduisons textuellement ce passage vraiment curieux de son discours : « Je hasarderai aussi de proposer de composer le jury de répudiation de femmes, si c'est le mari qui provoque, et d'hommes, si c'est la femme qui veut répudier. (*On applaudit.*) Je prie de considérer qu'il est ici question de choses dont les femmes doivent être de très bons juges, et même des juges assez sévères ; et d'ailleurs, n'est-il pas temps enfin de compter pour quelque chose dans notre gouvernement, dans notre législation, la raison et l'esprit des femmes, qui, sous plusieurs rapports, ne le cèdent en rien à l'esprit et à la raison des hommes ? » (*Nouveaux applaudissements.*) Les applaudissements répétés que souleva ce passage du discours de Sédillez, pourraient faire croire qu'il était l'expression fidèle des sentiments de l'Assemblée à cet égard ; mais nous pensons, pour notre part, avoir raison d'être plus sceptique et d'attribuer ces marques d'approbation, au vif désir qu'avait l'Assemblée de flatter l'amour-propre et de gagner les bonnes

grâces des nombreuses dames des halles qui assistaient toujours aux séances, et dont l'influence sur le peuple de Paris était considérable.

Ce fut Ducastel, qui, au nom du Comité de législation, répondit au discours de Sédillez : « Le seul point de contradiction qui existe, dit-il, entre le projet du Comité et celui qui vient de vous être proposé, c'est que le Comité propose de permettre le divorce sur la demande d'une seule des parties, pour cause d'incompatibilité. Un caprice suffira, dit-on, pour que le divorce soit prononcé. Nous avons remédié autant qu'il est possible à cet inconvénient, en privant de quelques avantages la partie qui demandera le divorce et en la condamnant aux dommages. Mais il est impossible de ne pas le permettre : parce qu'une femme peut avoir à se plaindre d'injures graves, dont elle rougirait peut-être d'alléguer les preuves ; vous ne devez pas la réduire à dévorer ses larmes. La loi doit, en ce cas, leur accorder faveur, et c'est ce qui a déterminé l'avis de votre Comité. »

Après cette réplique de Ducastel, l'Assemblée ferma la discussion, et la priorité ayant été accordée au projet du Comité, la proposition de Sédillez ne fut pas prise en considération.

Les deux premiers articles furent décrétés immédiatement, « aux applaudissements des spectateurs », porte le *Moniteur*.

La discussion de la loi continua dans la séance du 14 septembre ; Mailhe proposa de mettre au nombre des

causes du divorce, l'incivisme et l'émigration d'une des parties contractantes. Malgré l'intervention de Ducastel, et sur la remarque de Crestin, que « l'émigration est une cause de divorce en Prusse », l'Assemblée décréta que « l'émigration est une cause de divorce, dans les cas prévus par la loi du 8 avril ».

Sur simple lecture de Robin, les articles 5 et 6 sont décrétés.

Quant aux articles 7 et 8 du projet du Comité, disant que les époux vivant séparés de fait depuis deux ans, pourront divorcer, et décidant qu'à l'avenir, aucune séparation de corps ne pourra être prononcée, ils sont écartés comme inutiles.

L'article 9 et le § II, sur les modes du divorce, sont également décrétés sur simple lecture.

Enfin, le § III, relatif aux effets du divorce par rapport aux époux, et le § IV, concernant les effets du divorce par rapport aux enfants, furent également votés sans discussions, dans deux séances postérieures.

La loi entière fut décrétée, après dernière lecture, dans la séance du 20 septembre 1792, et elle fut publiée le 25 du même mois.

Ainsi donc, cette loi qui traitait de tout ce qu'il y a de plus sacré et de plus élevé dans la Société, la constitution de la famille, les rapports des époux entre eux, le sort des enfants et leurs relations avec les auteurs de leurs jours, fut proposée, rapportée, discutée et décrétée, en cinq séances, sans examen approfondi, et au milieu d'un trouble et d'une agitation indescriptibles.

Aussi, avant d'examiner les circonstances historiques au milieu desquelles elle connut le jour, avant de considérer les déplorables conséquences qu'elle produisit, prenons une à une, chacune de ses principales dispositions, et après en avoir fait une critique impartiale, nous verrons que jamais peut-être, à aucune époque, loi aussi despotique et aussi incohérente, n'entra dans notre législation française.

Nous laisserons de côté les dispositions ayant trait aux effets du divorce relativement aux intérêts pécuniaires des époux et à ceux des enfants issus du mariage rompu, pour ne nous occuper que de celles qui touchent intimement à la constitution de la famille, qui a toujours été la base de cette autre grande famille, que l'on appelle la Société. Chaque fois que le législateur a ébranlé la première, il a fait chanceler la seconde.

La loi du 20 septembre 1792 poursuivait en réalité le but de déraciner aussi profondément que possible, l'arbre du catholicisme ; mais cette persécution religieuse, il fallait bien la masquer derrière un principe, et ce principe, les termes mêmes du préambule de la loi nous le font suffisamment connaître, c'est celui qu'avaient enseigné Montesquieu, Voltaire et Rousseau, c'est celui aussi qui avait servi de base au rapport de Léonard Robin : « *L'Assemblée Nationale, considérant combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce, qui résulte de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte ; considérant que déjà plusieurs époux n'ont pas attendu, pour*

jouir des avantages de la disposition constitutionnelle, selon laquelle le mariage n'est qu'un contrat civil, que la loi eût réglé le mode et les effets du divorce, décrète ce qui suit... »

Il est facile de se rendre compte que l'excessive tolérance de la loi ressort déjà de son premier considérant. La liberté individuelle est inaliénable? On ne peut pas se river à soi-même, des chaînes éternelles; tout homme peut défaire ce qu'il a fait : tel était le principe. Mais sur quoi, pouvait-on bien s'appuyer pour soutenir que le mariage n'est pas un *status* immuable est indissoluble, mais un simple *contractus*, résoluble à la volonté des parties?... Laissons la parole à M. Carpentier¹ : « Il ne faut pas oublier que la philosophie s'était alors emparée de tous les esprits; que les solutions les moins pratiques avaient accès dans les lois, pour peu qu'elles fussent empreintes d'un caractère humanitaire, et qu'on visait beaucoup moins à la perfection qu'à la logique des résultats. Or, parmi les principes les plus méconnus jusqu'à ce jour, et à ce titre même, les plus proclamés désormais, se trouvait le principe de la liberté individuelle. On crut que toute idée de lien éternel, était incompatible avec ce principe-là. On crut surtout, qu'il n'appartenait à aucun pouvoir (ecclésiastique ou laïque) d'intervenir pour interpréter comme telle ou pour sanctionner des conventions contraires, que deux parties eussent été inhabiles à consentir elles-mêmes. On ne comprit pas que la possibilité pour une personne d'aliéner sa liberté, n'est qu'une des manifestations les plus

1. *Loi sur le Divorce*, p. 4.

éclatantes, qu'elle existe chez cette personne ; que c'est au contraire, la limiter, la diminuer entre ses mains, que de lui enlever le droit ; on ne remarqua pas enfin qu'à force de vouloir assurer le droit individuel, on menaçait de compromettre le droit social. »

Le principe ainsi posé, la loi en fait ensuite l'application la plus large, laissant une liberté presque absolue aux époux, soit quant aux causes mêmes du divorce, soit quant aux modes de procéder.

Elle admet trois sortes de divorce : le divorce par consentement mutuel, le divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère, et le divorce pour des causes déterminées.

« Le divorce a lieu par le consentement mutuel des époux ¹ » (Art. 2).

D'un commun accord, les époux peuvent désormais divorcer comme ils se sont mariés. C'est bien ici l'application de ce principe que le mariage devait pouvoir se dissoudre, à l'instar de tout autre contrat, par le concours de ceux qui l'avaient formé. La loi ne se préoccupe que de la volonté des époux. Elle ne tient aucun compte de l'intérêt des enfants, de celui de la famille, et par suite, de celui de la société. Elle oublie totalement que dans le contrat du mariage, les deux parties contractantes ne sont pas les seules intéressées, mais qu'il en est d'autres dont la rupture du lien conjugal peut léser les intérêts les plus

1. Suivant l'expression de Montesquieu, « le divorce par consentement mutuel doit être une affaire de délibération et de conseil. »

chers et les plus sacrés. N'importe-t-il pas beaucoup aux enfants, par exemple, que l'union des époux ne soit pas fugitive ? Non-seulement, en effet, ils sont le fruit du mariage, mais c'est aussi pour les conserver, pour les élever, pour les protéger, que le mariage a été établi comme un contrat durable et comme le principe d'un ordre de succession légitime.

La loi de 1792 revenait donc au divorce *bona gratia* de l'ancien empire romain. A notre avis, le divorce par consentement mutuel doit être banni avec soin d'une sage législation. Il apparaît clairement qu'avec cette cause de divorce, le lien conjugal peut ne plus être qu'un jouet entre les mains des époux, puisqu'il dépend du concours de leurs seules volontés, de le dissoudre sans aucun motif sérieux. Quel moyen plus facile et plus commode, en effet, pour deux conjoints débauchés par exemple, de se débarrasser d'une union gênante et de s'affranchir des obligations du mariage, pour donner libre cours à leurs appétits et satisfaire toutes leurs passions ?... On a dit que le divorce par consentement mutuel était nécessaire, pour ne pas forcer les époux à exposer au grand jour le tableau de vices, qu'ils pouvaient avoir le plus grand intérêt à cacher, et qu'il était facile de donner un correctif à la trop grande latitude qu'il laissait aux époux, dans le nombre et la difficulté des formalités à remplir pour l'obtenir. Nous pensons, au contraire, que ces épreuves et ces délais exerceront très rarement une salutaire influence, sur la détermination de conjoints fermement résolus d'en finir

avec la vie conjugale. Et d'ailleurs, comme nous allons avoir occasion de le montrer, la procédure organisée par la loi de 1792, pour le cas de divorce par consentement mutuel, ne présentait aucune garantie sérieuse.

Mais, le législateur révolutionnaire ne s'en tint pas là ; il assimila l'union conjugale à un contrat ordinaire de société, pour en faire une convention résoluble à la seule volonté de l'une des parties : « L'un des époux peut faire prononcer le divorce, sur la simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère », nous dit l'art. 3. « Là où la loi établit des causes qui peuvent rompre le mariage, l'incompatibilité est la plus forte de toutes », telle était l'opinion de Montesquieu. Et cette idée est parfaitement conforme à celle que les lois romaines nous donnent du divorce, d'après l'étymologie même du mot : *divortium a diversitate mentium dictum est*.

L'art. 3 permettait donc à chaque époux de rompre le contrat pour les motifs les plus futiles, et livrait ainsi sans défense, une épouse fidèle et vertueuse par exemple, au simple caprice d'un mari vicieux et pervers. C'était introduire dans notre législation un régime qu'aucune tradition ne pouvait légitimer, et faire naître à brève échéance, les abus les plus criants.

Il ne peut échapper à l'examen même le plus superficiel, que l'Assemblée législative a voulu simplement rétablir l'ancien *repudium* romain. Comme à Rome désormais, chaque époux est libre de quitter suivant son bon plaisir le domicile conjugal, ou bien d'en expulser son conjoint.

La procédure à suivre au cas de divorce pour incompatibilité d'humeur présentait si peu d'obstacles qu'elle équivalait, ou à peu près, à cette déclaration de répudiation devant sept témoins, prescrite par l'empereur Auguste. Les parents, composant l'assemblée de famille, étaient bien plutôt, nous le verrons, des spectateurs que des juges.

Cet art. 3 de la loi de 1792 rendait le divorce si facile à obtenir que le mariage pouvait désormais n'être plus considéré comme un lien, et qu'on revenait à la législation de la fin de la République romaine, qui amena tant de scandales et de dépravation dans les mœurs. Toute la stabilité du lien conjugal se trouvait détruite par cette disposition, de sorte que le mariage, proclamé le plus important des contrats civils, par une inconséquence singulière, se trouvait le moins respecté de tous. Il fallait vraiment être dans cette période agitée de la Révolution française pour qu'une disposition aussi monstrueuse d'immoralité pût trouver asile dans nos lois.

D'ailleurs, au point de vue juridique pur, le divorce pour incompatibilité d'humeur, prononcé sur la demande d'un seul des conjoints, ne peut pas non plus résister à la critique. Et en effet, qu'il nous suffise de dire qu'en admettant ce genre de divorce, le législateur s'est exposé au reproche fondé, d'attacher la dissolution d'un contrat formé par le consentement de deux personnes, au seul repentir de l'un des deux contractants !

Du reste, l'erreur ou plutôt la faute de la loi de 1792

est tellement apparente et grossière que les esprits les plus enthousiastes des principes de notre « glorieuse » Révolution, et que ceux-là même qui sont toujours prêts à défendre toutes les conceptions de cette époque contre les attaques dont elles peuvent être l'objet, se voient forcés de reconnaître que « plusieurs des causes admises par la loi de 1792 étaient futiles et même injustes. » Et ils se contentent de chercher à excuser le législateur révolutionnaire en disant que « c'est le sort éternel des hommes de ne se tenir en toutes choses à la juste mesure, qu'après qu'ils se sont égarés plusieurs fois d'un extrême à l'autre. »

Enfin, avons-nous dit, la loi admettait aussi le divorce pour causes déterminées. Voici le texte même de l'art. 4, qui est le siège de la matière : « Chacun des époux peut également faire prononcer le divorce sur des motifs déterminés, savoir : 1° sur la démence, la folie ou la fureur de l'un des époux ; 2° sur la condamnation de l'un d'eux à des peines afflictives ou infamantes ; 3° sur les crimes, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre ; 4° sur le dérèglement de mœurs notoire ; 5° sur l'abandon de la femme par le mari, ou du mari par la femme, pendant deux ans au moins ; 6° sur l'absence de l'un d'eux, sans nouvelles, pendant cinq ans au moins ; 7° sur l'émigration, dans les cas prévus par les lois, et notamment par le décret du 8 avril 1792. »

Voici ce que nous dit M. Glasson¹, au sujet de cet

1. *Le mariage civil et le divorce*, p. 256.

article : « Étant admis le principe du divorce, la loi du 20 septembre 1792 se justifie sans difficulté, lorsqu'elle l'autorise pour l'une des causes suivantes : la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive ou infamante ; crime, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre ; le dérèglement de mœurs notoire ; l'abandon de l'un des époux par l'autre, pendant deux ans au moins. On comprend encore qu'aux causes précédentes, la loi ait ajouté l'émigration défendue par les lois ; c'est une disposition qui tient aux troubles de l'époque. Mais, comment justifier le divorce pour cause de démence ou d'absence de l'un des conjoints ? L'un des époux est-il atteint d'aliénation mentale, l'autre peut divorcer et s'affranchir des soins qu'il doit, d'après la loi morale, à son conjoint ! L'absence prolongée pendant cinq ans autorise aussi l'époux présent à mettre un terme à ses ennuis, en faisant rompre son union ! »

On nous permettra de ne pas partager la manière de voir de M. Glasson sur l'abandon et sur l'émigration. Selon nous, ces deux causes de divorce ne sont pas plus excusables et admissibles que celle fondée sur la folie, par exemple.

L'abandon, en effet, présente une idée complexe : d'abord, celle de l'éloignement qui est un fait, et celle du délaissement qui est une intention. Or, si le fait peut être aisément constaté, il en est autrement de l'intention, qui souvent est contraire, et presque toujours équivoque. De cette ambiguïté peuvent naître des prétextes trop faciles pour s'affranchir des engagements du mariage.

Voilà pourquoi, à notre avis, un législateur soucieux du respect dû au nœud conjugal, doit éviter d'admettre l'abandon, même de longue durée, comme cause de divorce; c'est d'ailleurs ce qu'eurent soin de faire les rédacteurs de notre Code civil.

Quoiqu'il en soit, l'abandon de la femme par le mari, ou du mari par la femme, pendant deux ans au moins, constituait une cause péremptoire de divorce; les juges n'avaient pas à rechercher l'intention qui avait motivé l'abandon ou sa persistance; ils devaient nécessairement prononcer la rupture du lien conjugal, par cela seul qu'il y avait abandon constaté pendant le temps fixé par la loi; aucune distinction n'était faite dans la notion d'abandon, entre les deux idées d'éloignement et de délaissement dont nous parlions tout à l'heure.

Décidé sous l'empire de cette législation, qu'il y avait abandon d'époux de nature à motiver le divorce, dans le fait d'un mari qui était allé habiter dans une autre ville, sans en prévenir sa femme, sans lui donner de ses nouvelles, et sans lui faire parvenir aucun secours pendant plus de trois ans, alors même que durant l'instance en divorce, le mari aurait offert de recevoir sa femme. (Bordeaux, 28 floréal an IX, S et P. Chr., D. A. 11.920.)

Pourtant, il fut alors jugé que la femme qui ne suivait pas son mari dans le nouveau domicile que celui-ci s'était choisi, n'était pas pour cela, censée abandonner son mari. (Cass. 11 fructidor an XII, S et P. Chr., D. A. 11.920. — V. aussi Paris, 11 prairial an XI, P. Chr.)

L'émigration dans les cas prévus par les lois et principalement par le décret du 8 avril 1792¹, était aussi une cause de divorce. Sans doute, nous reconnaissons avec M. Glasson que son admission dans nos lois tient aux troubles de l'époque ; mais, n'est-il pas visible qu'elle constitue une disposition de circonstance, et n'a-t-on pas toujours raison de se défier d'une loi de circonstance, qui la plupart du temps, est le produit de la haine ou de l'intimidation ? D'ailleurs, cette disposition resta pour ainsi dire à l'état de lettre morte ; nous ne trouvons pas trace de son application dans la jurisprudence intermédiaire ; et la raison pour nous en est bien simple. C'est qu'elle était dirigée uniquement contre les membres de l'aristocratie qui avaient fui le sol français, dès les premiers jours de la Révolution, et que ceux-ci, catholiques fervents pour la plupart, ne voulurent pas user de cette faculté contraire aux principes de leur religion.

C'est toujours en poursuivant le même ordre d'idées, que la loi de 1792 admit aussi l'absence de l'un des con-

1. Voici ce que disait l'art. 6 du décret du 8 avril 1792 : « Ne sont point sujets aux dispositions du présent décret, ceux dont l'absence est antérieure au 1^{er} juillet 1789 ; ceux qui ont une mission du gouvernement, leurs épouses, pères et mères domiciliés avec eux, les gens de mer, les négociants et leurs facteurs notoirement connus pour être dans l'usage de faire, à raison de leur commerce, des voyages chez l'étranger, ainsi que ceux qui justifieront par brevets, inscriptions, lettres d'apprentissage, qu'ils sont livrés à l'étude des sciences, arts ou métiers, et ceux qui ont été notoirement connus, avant leur départ, pour s'être consacrés à ces études, et ne s'être absentés que pour acquérir de nouvelles connaissances dans leur état. » (V. Dalloz, *Répertoire de législation*, t. XX, p. 420.)

joints pendant cinq ans, comme une cause péremptoire de divorce. Et cependant, comme devait le dire plus tard Savoye-Rollin : « l'absence, de même que l'abandon, ne se prête-t-elle pas, par le vague de sa désignation, à toutes les supercheries, à toutes les combinaisons de la fraude et de la dépravation des mœurs, ou bien, ne jette-t-elle pas, par avance, le trouble et l'amertume dans le cœur de tous ceux que leur état ou leurs affaires engagent dans des courses lointaines ? et tandis que les droits des absents ont constamment inspiré aux lois une sollicitude paternelle, ici, dans la propriété la plus sacrée de l'homme, la propriété de sa famille, une loi téméraire la compromettait sans pudeur !... » Le législateur révolutionnaire ne tarda pas, d'ailleurs, à reconnaître lui-même les dangers de cette cause de divorce, et il dut bientôt l'atténuer et la restreindre dans de sages limites.

Nous n'en avons pas moins des arrêts qui décident que le divorce doit être prononcé, au cas où le mari était resté absent, sans donner de ses nouvelles, pendant cinq ans, bien qu'il eût donné de ses nouvelles avant la prononciation du divorce. (Paris, 12 prairial an XII, P. Chr. — Cass. 11 fructidor an XII, S. et P. Chr., D. A. 11.921.)

Mais, l'Assemblée législative trouva sans doute qu'en admettant comme causes de divorce, l'abandon, l'émigration et l'absence, elle n'avait pas encore rendu assez facile la dissolution du nœud conjugal, et par une aberration d'esprit, ou plutôt par une légèreté inqualifiable, elle osa décréter que la folie de l'un des époux constituerait doré-

navant un motif suffisant à l'autre pour demander le divorce. Nos législateurs d'alors envisagèrent probablement la folie comme une sorte de mal moral, et ils en conclurent qu'il était barbare et contraire à toute vérité, de maintenir un lien qui rattache un être vivant et libre à un corps sans âme.

Mais ils avaient oublié que le mariage n'est pas seulement une association formée en vue d'embellir la vie et de la rendre agréable, et qu'il est aussi une communauté des peines et des maux auxquels toute créature humaine est soumise. En même temps qu'il procure les joies et les satisfactions domestiques les plus vives, il impose des devoirs parfois pénibles : c'est par ce dernier côté peut-être, que le caractère social et la beauté morale de cette union se manifestent le plus. Les malheurs immérités de l'un des conjoints, la ruine de sa fortune, la maladie, les infirmités, loin d'être une cause d'éloignement réciproque et de séparation, sont bien plutôt l'occasion de développer l'esprit de sacrifice, de détachement de soi, la tendre compassion pour des maux partagés, qui constituent vraiment l'union conjugale ¹.

1. « Sans doute, l'époux dont l'esprit s'aliène, n'est plus sous le rapport de l'une de ses facultés les plus essentielles, le même être que celui avec qui l'union avait été contractée. Mais, dans cette altération cruelle, il n'y a rien de son fait ni de sa volonté, et l'on ne peut pas dire de lui qu'il a rompu le contrat. Quand il garde sa foi, pourquoi donc celle de son associé serait-elle dégagée ? Et où serait la sublimité des devoirs du mariage, où serait sa dignité, si, borné à une simple association de plaisirs, il n'était pas bien plus encore, une assistance généreuse que deux faibles créatures se prêtent contre tous les maux de l'humanité, et un mutuel entre-support dans la carrière dou-

Toutes ces raisons si nobles et si élevées, à notre point de vue, le législateur de 1792 les dédaigna, et pour soutenir qu'il existe cependant des circonstances atténuantes en sa faveur, on en est réduit à faire remarquer que, lors du vote de la loi, la science médicale n'avait pas encore fait sur cette intéressante question de l'aliénation mentale, les immenses progrès qu'elle devait réaliser durant notre siècle, avec Blanche, Charcot et Magnan. Et, en effet, voici ce que nous lisons. à ce sujet, dans les *Pandectes françaises*¹ : « La science médicale nous apprend que les tristes maladies de ce genre (la folie), quand elles sont héréditaires, se reconnaissent à des symptômes certains, avant l'âge où, d'ordinaire, on se marie. Chez les adultes, la démence accidentelle est guérissable. Et enfin, les malades atteints de la paralysie générale sont seuls incurables dans la dernière période de leur maladie, période qui ne dure guère que deux à cinq ans au plus, de sorte que pour eux, la mort prochaine est la solution assurée d'une situation sans autre espoir. Ainsi, ou le conjoint de l'aliéné a lié son sort à ce malheureux en connaissance de cause et par suite d'un calcul odieux, ou dans un esprit de sacrifice sans bornes ; ou, frappé dans ses affections, il peut croire que l'être à qui il s'est uni, lui sera rendu après une terrible épreuve ; ou il sait à l'avance que la mort inexorable délivrera dans un court délai, l'infortuné

loureuse de la vie?... » (Gillet, *Discours au Corps législatif*, 30 ventôse an XI).

1. Rivière, *du Divorce*, p. 331.

à qui il est uni ; dans aucun cas, la société n'a le droit d'intervenir pour délier un nœud sacré. »

Quant aux autres causes déterminées admises par notre loi de 1792, nous sommes d'avis avec M. Glasson, que le principe du divorce étant posé, et toute critique de ce principe mise de côté, elles sont justes et rationnelles. La meilleure preuve en est, d'ailleurs, que par la suite, elles furent reproduites par les législations les plus sages. En effet, le dérèglement des mœurs notoire, par l'adultère qui en est la conséquence, brise le lien du mariage en attaquant l'époux dans la partie la plus sensible, et quoique ses effets soient bien différents chez la femme ou chez le mari, il est bon cependant de ne pas méconnaître que la fidélité conjugale ne soit un devoir réciproque, et de traiter les deux époux sur un pied d'égalité.

En ce qui concerne les crimes, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre, il est évident qu'ils rendent le lien conjugal intolérable, et qu'ils peuvent en nécessiter la rupture, pourvu toutetois qu'il s'agisse bien de véritables excès, de mauvais traitements personnels, de sévices dans la rigoureuse acception de ce mot, *saevitia* (cruauté), et non pas seulement de simples mouvements de vivacité, ou de quelques paroles dures échappées dans des instants d'humeur ou de mécontentement.

Enfin, la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive ou infamante, peut, selon nous, également motiver une demande en divorce ; car, comme l'a dit Treilhard, avec une grande force dans les expressions. « Con-

traindre un époux de vivre avec un infâme, ce serait renouveler le supplice d'un cadavre attaché à un corps vivant! »

Sous l'empire de la loi de 1792, le tribunal de Cassation jugea par un arrêt en date du 7 nivôse an VII, que l'inconduite du mari le rend non recevable à demander le divorce pour dérèglement de mœurs de sa femme. Voici le principal considérant de cet arrêt, que nous croyons intéressant de relever. « Vu l'article 4 du § 1^{er} de la loi du 20 septembre 1792; et attendu que le mariage est un contrat civil qui impose à chacun des époux, une obligation réciproque de bonnes mœurs et leur donne aux termes de l'article 4 du § 1^{er} de la loi du 20 septembre 1792, l'action en divorce pour cause déterminée de dérèglement de mœurs notoire, et par conséquent, admet l'exception en faveur de l'un et de l'autre, fondée sur l'inconduite personnelle de celui qui demande pour cette cause, le divorce, etc... » (S., 1., 150.) — Il fut également décidé, que chacun des époux peut demander le divorce pour sévices et mauvais traitements de l'autre conjoint, encore qu'il ait provoqué ces sévices et mauvais traitements par des injures verbales. « Il ne peut y avoir de compensation entre des paroles et des sévices, » dit l'arrêt. (S. I., II., 116).

Passons maintenant sans insister, sur l'article 5 qui décide que « les époux actuellement séparés de corps par jugement exécuté ou en dernier ressort, auront mutuellement la faculté de faire prononcer leur divorce », et sur l'article 6 qui se contente de régler une question de pro-

cédure sans importance, pour arriver à la disposition de l'article 7, ainsi conçu : « A l'avenir, aucune séparation ne pourra être prononcée ; les époux ne pourront être désunis que par le divorce. »

Ainsi, ce n'était pas assez d'avoir admis sans aucune restriction ou à peu près, la faculté du divorce, le législateur révolutionnaire devait manifester d'une façon encore plus violente, sa haine de la religion catholique, en retirant à ses fidèles le seul moyen que mettaient à leur disposition leurs croyances, pour rendre moins dure et moins pénible une union devenue intolérable. Puisque, désormais, le mariage était exclusivement envisagé comme contrat civil, et que le divorce était établi, il n'y avait aucune raison, trouvait-on, de conserver cette institution bâtarde, qu'avait imaginée autrefois la réaction religieuse, comme palliatif de la suppression du divorce.

L'exagération de cette mesure a soulevé les critiques de tous les jurisconsultes, et ne peut s'expliquer que par le désir insatiable qu'avait le législateur d'alors, de rompre absolument avec toutes les traditions, surtout religieuses, du passé, au risque d'aboutir au despotisme et à l'intolérance, en poussant jusqu'aux limites extrêmes, des doctrines soi-disant libérales, mais éminemment contraires au principe de liberté.

« En établissant le divorce, nous dit M. Glasson¹, la loi du 20 septembre 1792 supprima la séparation de corps. Cette suppression lui a été plus d'une fois reprochée; on a

1. Ouvrage déjà cité, p. 257.

dit qu'elle portait atteinte aux convictions religieuses des catholiques. Il est vrai que le divorce rompt seulement le mariage civil et que les catholiques peuvent, au point de vue religieux, le considérer comme une simple séparation de corps. Mais, c'est là une distinction un peu subtile, et qu'il est, par ce motif même, difficile de faire comprendre à la masse d'une nation dont la grande majorité professe la religion catholique. »

L'Assemblée législative ne se contenta donc pas de laisser massacrer les prêtres catholiques, de fermer les églises et d'interdire le culte catholique, elle eut le cynisme de vouloir étouffer la foi, jusque dans la conscience de l'époux et du père de famille; en supprimant la séparation de corps, elle foulait aux pieds sans le moindre scrupule, les convictions auxquelles était profondément attachée la grande masse du peuple français. Aussi, c'est avec raison, que onze ans plus tard, M. Savoye-Rollin pouvait dire¹ : « Ne poursuivre un culte que dans ses signes extérieurs, était un triomphe imparfait et trop facile, il avait pu se cacher dans les replis des consciences ; les mains de la terreur se chargeaient de les ouvrir et de l'immoler dans son dernier asile. Ainsi, tandis que des lois de police attaquaient les croyances religieuses dans les temples, sur les places, au sein des foyers domestiques, d'autres lois les bannissaient, avec la même violence, de tous les actes importants de la vie civile. La loi du divorce promulguée en 1792 avait, pour ainsi dire, commencé l'exécution de

1. Séance du 27 ventôse an XI, au Tribunat.

ce système persécuteur. On la voit, d'un côté, prodiguer de si larges issues à la rupture des mariages, qu'elle en a fait la proie de toutes les passions licencieuses du cœur humain; et, de l'autre, affectant une sévérité inouïe, supprimer d'un trait l'usage des séparations de corps. Quel motif pouvait la pousser à une contradiction si choquante, que celui d'enlever au culte catholique, le seul remède qu'il avoue, et de mettre le divorce aux prises avec toutes les consciences, en les opprimant sous le poids de la nécessité ? »

Et à une époque beaucoup plus récente, voici encore comment, dans son rapport à la Chambre des députés, M. Léon Renault jugeait l'article 7 du § 1^{er} de la loi de 1792 : « Là encore, dit-il, la mesure était dépassée. En abolissant absolument la séparation de corps, la loi nouvelle s'exposait au reproche de priver les citoyens catholiques, dont la foi repoussait le divorce, de tout remède légal contre les souffrances matérielles et morales d'un état de mariage devenu intolérable. Fille de la liberté de conscience, elle ne se contentait pas d'établir l'indépendance nécessaire de la législation civile, vis-à-vis des idées religieuses ; elle donnait prétexte à des accusations d'hostilité et d'agression contre la foi des catholiques. »

Tous les auteurs et les hommes politiques, même ceux dont les opinions irréligieuses mettent leur impartialité à l'abri de tout soupçon, se sont d'ailleurs prononcés avec un accord remarquable, contre cette innovation exorbitante de la loi de 1792 ; ils n'ont pas su trouver d'expres-

sions assez énergiques, pour flétrir cette violation légale des consciences humaines ; et nous sommes heureux de pouvoir joindre aujourd'hui le faible écho de notre voix, à ce concert unanime.

Nous en avons fini avec le § 1^{er} de la loi du 20 septembre 1792 ; nous avons essayé de faire une critique aussi brève que juste et impartiale des dispositions qui s'y trouvent contenues, et nous espérons avoir réussi à montrer que les causes de divorce admises par cette loi sont tellement nombreuses, futiles et injustes pour la plupart, que la stabilité n'existait plus désormais dans le lien conjugal ; la sainteté du mariage était ruinée et les hommes se trouvaient abandonnés sans freins aux caprices les plus étranges et les plus fantasques de leurs passions. Mais, a-t-on dit, ce que pour notre part, du reste, nous n'admettons pas, le législateur, après avoir accordé une grande latitude au principe du divorce, peut au moyen d'une procédure lente, difficile et compliquée, prévenir les abus qui pourraient naître de cette liberté, et arriver même, par le grand nombre d'obstacles qu'il dresse devant eux, à détourner des époux mécontents, de cette voie funeste et désastreuse.

Il nous faut donc maintenant aborder le § II, de la loi, intitulé : « Modes du divorce », et examiner si la procédure que nous y trouvons organisée, présente des garanties sérieuses et de nature à empêcher que le divorce puisse être le résultat de travers passagers, des effets d'un simple dégoût, de la légèreté et de l'inconstance, ou de l'influence d'une passion étrangère. Là encore, nous aurons le regret

de constater que la loi a réduit à leur plus simple expression, les formalités requises pour procéder au divorce.

La loi prévoit trois sortes de procédures différentes, qui ne se distinguent les unes des autres que par des particularités insignifiantes et secondaires, mais qui au contraire partant toutes trois du même principe, se ressemblent absolument dans leurs grandes lignes. De même qu'il y a trois sortes de divorce, de même il y a trois modes de divorcer : 1° mode du divorce par consentement mutuel ; 2° mode du divorce sur la demande d'un des conjoints, pour simple cause d'incompatibilité ; 3° mode du divorce sur la demande d'un des époux pour cause déterminée.

Le § II de la loi contient vingt articles qu'il serait vraiment fastidieux d'examiner l'un après l'autre ; mieux vaut nous contenter d'expliquer le mécanisme de la procédure par eux organisée, au moyen d'une simple analyse.

1° *Divorce par consentement mutuel.* — Le mari et la femme qui demandaient conjointement le divorce, convoquaient une assemblée de six au moins des plus proches parents, ou d'amis, à défaut de parents ; trois d'entre eux étaient choisis par le mari ; les trois autres par la femme. Les deux époux se présentaient en personne devant cette assemblée de famille et exposaient leur demande de divorce ; les parents faisaient les observations et représentations qu'ils jugeaient convenables. Si les époux persistaient dans leur dessein, l'officier municipal, convoqué à cet effet, dressait un simple procès-verbal de non conciliation. Cet acte signé par les époux, les parents et l'officier

municipal était déposé au greffe de la municipalité. Un mois au moins ou six mois au plus tard après la date de cet acte, les époux pouvaient se présenter devant l'officier public, chargé de recevoir les actes de mariage dans la municipalité du dernier domicile du mari, et sur leur demande, l'officier public prononçait leur divorce sans connaître de la demande. Après le délai de six mois, une nouvelle tentative de conciliation devant l'assemblée des parents, était nécessaire pour poursuivre la demande du divorce (articles 1 à 7).

2° *Divorce sur allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère.* — La procédure y était analogue à celle du divorce par consentement mutuel. L'époux demandeur convoquait également une assemblée de parents ou d'amis, et après les observations de la famille, si l'époux persistait dans sa demande, on faisait dresser procès-verbal par l'officier municipal appelé à cet effet, et l'assemblée se prorogeait à deux mois. Les époux comparaissaient encore en personne ; si la conciliation échouait de nouveau, il y avait procès-verbal et deuxième prorogation à trois mois. Enfin, si après toutes ces tentatives de rapprochement, l'époux demandeur continuait à solliciter le divorce, on dressait acte de sa détermination et on le signifiait à l'époux défendeur. Huit jours au moins et six mois au plus après cette signification, l'époux demandeur pouvait se présenter pour faire prononcer le divorce, devant l'officier de l'état civil. Après les six mois, il ne pouvait y être admis, qu'en observant de nouveau les

mêmes formalités et les mêmes délais (Articles 8 à 14).

3° *Divorce pour cause déterminée*. — Quand la demande était faite pour cause déterminée par un des époux, il fallait distinguer suivant les motifs invoqués. Si ces motifs étaient déterminés soit par un jugement portant condamnation à une peine afflictive ou infamante, soit par un acte de notoriété, constatant l'état d'absence pendant cinq années, l'époux demandeur n'avait qu'à présenter ces actes à l'officier civil, qui prononçait alors le divorce sans aucun délai. Lorsque le demandeur invoquait une des autres causes déterminées, la demande était portée devant les arbitres de famille, dans les formes prescrites pour les contestations entre mari et femme ; et si ce tribunal jugeait la demande bien fondée, le demandeur était renvoyé devant l'officier civil du domicile du mari, pour faire prononcer son divorce. L'appel du jugement arbitral en suspendait l'exécution. Cet appel était, du reste, instruit sommairement et jugé dans le mois. (Articles 15 à 20).

Ainsi qu'on en a pu juger par cet exposé sommaire, le principal rouage de cette procédure était l'assemblée de famille, qui présente la plus grande analogie avec le jury de répudiation dont Sédillez avait proposé la création. Cette intervention de la famille était d'ailleurs, selon nous, une idée juste et pratique ; mais, le législateur de 1792 ne sut pas en tirer tous les avantages qu'il aurait pu ; il ne lui a pas donné de pouvoirs assez étendus, puisque dans tous les cas, il lui attribue un rôle purement passif. Lorsqu'en 1884, on rétablit le divorce dans nos lois, la com-

mission législative ne craignit pas de reprendre cette idée de la loi de 1792, et de proposer l'introduction de quelques modifications y ayant trait, dans le titre VI du Code civil. Et peu s'en fallut même qu'elles ne reçussent la consécration législative ! Nous pensons, du reste, qu'une tentative de conciliation imposée aux époux devant leurs plus proches parents, serait, dans la majorité des cas, beaucoup plus efficace et fructueuse, que cette froide et banale comparution devant un président de tribunal assisté de son greffier.

Quoiqu'il en soit, sous l'empire de notre loi, les tribunaux judiciaires n'avaient aucunement à intervenir pour prononcer la dissolution du mariage ; dans tous les cas, c'était à l'officier de l'état civil du dernier domicile du mari, qu'il appartenait de consacrer cette rupture, sur la simple présentation d'un procès-verbal de non conciliation.

Quant à l'assemblée de famille, en cas de divorce par consentement mutuel, pour incompatibilité d'humeur, ou pour causes déterminées établies soit par jugement, soit par acte de notoriété, son rôle unique consistait à présenter des observations aux époux : le demandeur en divorce dit seulement que son humeur est incompatible avec celle de l'époux défendeur. L'assemblée n'a même pas le droit de se faire rendre compte des raisons de cette incompatibilité ; elle lui est alléguée, cela suffit. Mais on se figure aisément que bien souvent même, cette comparution des époux n'était qu'une vulgaire comédie, préparée

d'un commun accord par tous les acteurs. Quel intérêt, en effet, les parents pouvaient-ils avoir à résister au désir des comparants, puisque avec un peu de patience et après une attente de quelques mois, la loi leur mettait entre les mains, un moyen sûr et infaillible de vaincre cette résistance ? Et puis enfin, n'apparaît-il pas clairement, que les époux pouvaient se passer du concours de parents récalcitrants, en changeant de domicile et en composant ainsi d'amis complaisants, l'assemblée de famille ?... On pouvait, de la sorte, assister au spectacle des amants d'une femme, qui réclamait le divorce pour incompatibilité d'humeur par exemple, siégeant comme conciliateurs entre elle et son mari... Peut-on imaginer rien de plus surprenant et de plus immoral !

Dans un seul cas, les parents étaient vraiment des juges et jouissaient du pouvoir d'admettre ou de rejeter la demande en divorce : c'était lorsque le demandeur invoquait une cause déterminée ne résultant ni d'un jugement ni d'un acte de notoriété (le dérèglement des mœurs, la folie, l'abandon par exemple). On les appelait alors des arbitres. Mais il est évident que ces sortes de tribunaux, qui n'étaient appelés à statuer qu'à de très rares intervalles, et dont la composition variait avec chaque affaire, étaient incapables de se former ce que Sédillez appelait « une conscience judiciaire. » Ce manque d'habitude de rendre la justice devait nécessairement engendrer la plus grande divergence dans les jugements : tandis que les uns accordaient le divorce avec une inquiétante facilité,

les autres se montraient d'une rigueur excessive et refusaient de rompre un lien qui moralement et physiquement ne pouvait plus subsister ; c'était, en un mot, introduire l'anarchie dans les décisions de la justice.

A notre avis, dans l'organisation des modes de procéder, la loi de 1792 est donc tout à fait défectueuse ; elle ne présente aucune garantie sérieuse, elle ne dresse aucun obstacle un peu solide contre les débordements de la débauche, que devait forcément entraîner la facilité surprenante avec laquelle elle admettait les causes de divorce. La deuxième partie de la loi est loin de racheter et de compenser, par une réglementation sage et rigoureuse, les erreurs et les égarements auxquels elle s'est laissée aller dans son § 1^{er}.

Sous l'empire de cette législation, il fut jugé que l'assemblée de famille ne doit se composer que de parents résidant dans le département (Paris, 9 frimaire an XI ; S. I., II, 101). Que les parents doivent être appelés de préférence aux amis (Paris, 22 frimaire an XII ; S. I, II, 167). Que les amis peuvent être convoqués, si les parents ne paraissent pas ; et que le remplacement d'un parent par un ami, dans le Conseil de famille, doit être constaté dans le procès-verbal (V. même arrêt). Il fut encore décidé par les tribunaux, que l'époux demandeur n'est pas tenu de faire connaître d'avance au défendeur les parents, appelés en remplacement des absents (Paris, 6 floréal. an X ; S. I, II, 66) et que les parents et amis convoqués ne sont pas tenus de faire des représentations à l'époux demandeur,

lorsque le défendeur ne comparait pas (Douai, 28 frimaire, an X, S. I, II, 41). La jurisprudence au lieu de se servir du pouvoir dont elle dispose dans l'interprétation et l'application des lois, pour essayer de restreindre la portée du décret de 1792, ne fit au contraire qu'accorder à son texte le sens le plus large et le plus bienveillant pour les demandeurs en divorce.

C'est dans son § III, que la loi règle les effets du divorce par rapport aux époux. Voici en substance ce que nous disent les art. 1, 2 et 3 : « Les effets du divorce, par rapport à la personne des époux, sont de rendre au mari et à la femme leur entière indépendance, avec la faculté de contracter un nouveau mariage. Si le divorce avait été prononcé pour consentement mutuel ou incompatibilité d'humeur, les époux devaient observer un délai d'un an avant de convoler à d'autres noces. Quand il l'avait été pour cause déterminée, la femme seule était obligée d'observer ce délai, à moins que la demande n'eût été fondée sur l'absence du mari durant plus de cinq ans ».

La simple analyse de ces articles nous laisse voir que la loi de 1792 n'a pas pris la précaution, bien élémentaire cependant, de prohiber en cas de divorce pour dérèglement de mœurs notoire, le mariage de l'époux divorcé avec le complice de son adultère. C'était bien là donner libre carrière à la licence la plus effrénée. Aussi, pût-on voir, grâce au divorce qui n'était plus alors qu'un véritable subterfuge, un mari infidèle épouser son ancienne maîtresse, ou une femme adultère donner sa

main à celui avec qui elle avait entretenu, durant son mariage, un commerce illicite !...

Quant aux huit autres articles du § III, nous avons seulement à retenir la disposition contenue dans l'art. 5. « Il sera fait exception pour le cas où le divorce aura été obtenu par le mari contre la femme, pour l'un des motifs déterminés, énoncés dans l'art. 4 du § I^{er} ci-dessus, autre que la démence, la folie ou la fureur. La femme, en ce cas, sera privée de tous droits et bénéfices dans la communauté de biens ou société d'acquêts. Mais elle reprendra les biens qui sont entrés de son côté. » Le législateur cherchait par ce moyen à empêcher la femme de donner à son mari, par son inconduite, de justes causes de divorce. Mais nous croyons que bien faible fut l'effet de cette disposition comminatoire, car dans le cœur d'une femme qui aime, par exemple, la passion ne l'emporte-t-elle pas souvent sur l'intérêt ?

Les autres articles du § III ont trait aux effets du divorce relativement aux intérêts pécuniaires des époux. C'est à dessein que nous les passons sous silence. En entreprenant, en effet, l'histoire du divorce dans notre droit intermédiaire, nous n'avons eu pour but que d'étudier l'influence que devaient produire sur la constitution de la famille et sur l'organisation de la société, la loi de 1792 et les décrets qui l'ont suivie. Quant aux effets du divorce sur la fortune et le bien-être matériel des époux, nous avons pensé que, n'étant appelés à produire qu'un retentissement insignifiant dans le domaine de la morale

publique, nous pouvions les tenir effacés derrière les conséquences et les troubles si graves que devait engendrer cette institution dans les rapports des personnes.

On peut d'ailleurs résumer en ces quelques mots le système établi par la loi : Tous les droits matrimoniaux emportant gain de survie, « tels que douaire, augment de dot ou agencement, droit de viduité, droit de part dans les biens meubles ou immeubles du prédécédé », étaient tous éteints et sans effet, sauf néanmoins une compensation qui pouvait être accordée par les arbitres de famille, sous forme de pension viagère, au profit de l'époux qui obtenait le divorce.

Enfin, le § IV de la loi a pour titre : Effets du divorce par rapport aux enfants. En voici très brièvement les principales dispositions. Lorsque le divorce avait lieu par consentement mutuel, ou sur la demande de l'un des époux pour simple incompatibilité d'humeur ou de caractère, les enfants étaient confiés, les filles à leur mère, ainsi que les garçons âgés de moins de sept ans ; au-dessus de cet âge, les fils étaient remis au père. Le père et la mère pouvaient faire à ce sujet tel autre arrangement que bon leur semblait. Si le divorce avait lieu pour toute autre cause, le tribunal de famille était seul juge et confiait les enfants à celui des époux qu'il croyait le plus digne de la mission d'éducation. Si le mari ou la femme divorcés, contractait un nouveau mariage, il était également décidé en assemblée de famille, si les enfants qui leur étaient confiés leur seraient retirés et à qui ils seraient remis. Le

divorce ne privait jamais les enfants nés du mariage, des avantages qui leur étaient assurés par les lois ou les conventions matrimoniales ; mais le droit n'en était ouvert à leur profit, que comme il l'eût été, si leur père et mère n'eussent pas divorcé. Ils conservaient leur droit de successibilité, mais ne venaient qu'en concurrence et par égale portion, avec les enfants nés d'autres lits. Enfin, défense était faite aux époux divorcés qui se remariaient, ayant des enfants issus du mariage dissous, de faire de plus grands avantages à leur nouveau conjoint, que ne le peuvent les veufs, dans le même cas.

Ainsi qu'on a pu le voir, le principe établi par la loi, en ce qui concerne la garde et l'éducation des enfants, n'est que la consécration de la théorie de Bouchotte, et comme nous l'avons déjà indiqué, cette théorie n'est pas exempte de tout reproche. S'il est vrai, en effet, que rien ne peut remplacer pour les enfants en bas-âge, les tendresses et les soins maternels, ne conçoit-on pas facilement qu'en arrachant brutalement à l'âge de sept ans, un fils unique à sa mère, à cette femme qui l'a nourri de son lait, consolé de ses pleurs, qui a guidé ses premiers pas chancelants et qui a conçu pour lui l'amour le plus violent, la loi ait méconnu profondément le sentiment que la nature a placé dans le cœur de toutes les mères ?... Et aussi, en confiant aveuglément et sans distinction, dans certains cas, les fils au père et les filles à la mère, la loi ne s'est-elle pas exposée au reproche de jeter souvent des enfants purs et innocents, dans un intérieur où ils n'auront sous les yeux,

que les exemples les plus funestes ? Il arrivera fréquemment, en effet, qu'ils soient ainsi contraints de vivre sous le même toit, de s'asseoir à la même table que l'intrigante qui aura chassé leur mère du foyer conjugal, ou que le séducteur qui l'aura détournée de ses devoirs d'épouse. N'était-il pas plus logique et plus moral de laisser, dans tous les cas, à l'assemblée de famille, le soin de décider auquel des deux époux, seraient confiés les enfants ? Il est même des circonstances, où il peut être urgent de les placer sous la garde d'un étranger ; les deux époux peuvent se trouver également indignes de recevoir ce précieux dépôt. Qu'il suffise alors à la loi, de leur accorder à l'un et à l'autre, un droit de surveillance !

Nous avons terminé l'analyse et la critique des dispositions fondamentales de la loi du 20 septembre 1792. Nous avons pu constater qu'à tous les points de vue cette loi qui, la première, établit le divorce en France a dépassé la mesure d'une sage réforme. Et l'on ne doit pas s'en étonner ; en effet, elle fut adoptée sans que les législateurs aient eu le temps ni d'examiner, ni de discuter comme il convenait une question si importante, et pour tout dire, en un mot, cette loi votée la veille même de la dissolution de la Législative, est l'acte d'une puissance qui sent l'autorité lui échapper, et qui se hâte de jouir, de fonder ; c'est un acte *in extremis*. Le discours d'Aubert-Dubayet, qui ne dura pas plus de trois minutes, avait suffi pour déterminer séance tenante, le vote par l'Assemblée du principe du divorce ; et Léonard Robin, comme

nous l'avons vu plus haut, avoue lui-même dans son rapport que « le temps a à peine suffi » à la commission pour élaborer le projet de décret.

Et d'ailleurs, si l'on considère l'esprit dans lequel cette loi a été votée, ainsi que les circonstances au milieu desquelles elle a connu le jour, on se rendra compte aisément qu'une telle loi, destructive de la morale et de la société, était le fruit inévitable des délibérations orageuses de l'Assemblée législative.

Certes, la cause du divorce n'était pas populaire au moment où furent convoqués les États-généraux ; mais les idées des philosophes l'emportèrent plus d'une fois sur les vœux de la nation. Les principes préconisés par Voltaire et Rousseau devaient passer rapidement du domaine des idées dans le domaine des faits ; ils étaient même appelés, à brève échéance, à renouveler la face entière du monde. Nous avons insisté tout particulièrement sur ce point dans notre chapitre I^{er}. Aussi, nous contenterons-nous seulement de dire ici, que ce sont les Girondins qui ont fait adopter par nos lois, leurs principes philosophiques sur le mariage, la famille et la propriété. Voici, par exemple, la théorie de l'un des plus marquants d'entre eux, de Vergniaud ¹ : « L'homme, dit-il, n'a pas reçu seulement de la nature l'amour de l'indépendance, mais encore une foule d'autres passions avec l'industrie qui les satisfait et la raison qui les dirige. Tout législateur doit consulter la nature et la politique : la nature, parce qu'il

1. Discours du 8 mai 1791, *Choix des Rapporteurs*, p. 310.

fait des lois pour les hommes; la politique, parce qu'il fait des lois pour des hommes en société. La constitution la plus parfaite sera celle qui fera jouir de la plus grande somme de bonheur, et le corps social, et les individus qui le composent. » C'est, imbu de ces doctrines, que le législateur révolutionnaire a considéré le divorce comme un droit et un bien et comme une institution aussi naturelle et régulière que le mariage; rien d'étonnant alors qu'il l'ait permis d'une façon aussi large et aussi libérale.

Ce fut, nous l'avons dit, dans la séance du 30 août qu'Aubert-Dubayet déposa sa proposition de loi; et ce fut dans celle du 7 septembre que Léonard Robin donna lecture de son rapport; or, à ces mêmes dates, pendant que le Comité de législation discutait le projet de décret sur le divorce, les événements les plus sinistres et les plus tragiques se déroulaient au cœur même de Paris. Le 2 septembre, en effet, s'ouvrait la période la plus tourmentée que nous ayons peut-être jamais vue dans l'histoire de notre pays. Tandis qu'à l'Assemblée, les députés de la Nation essayaient de détruire moralement la religion catholique, le peuple parisien se chargeait d'assassiner lâchement ses ministres, ceux du moins qui avaient refusé de prêter le serment réclamé par la Constitution. Vingt-quatre prêtres sont massacrés à l'Abbaye et deux cents autres, qui avaient été enfermés dans l'église des Carmes, y trouvent le même sort; l'archevêque d'Arles lui-même est tué d'un coup de sabre sur le crâne. Mais ce n'était pas seulement les représentants de Dieu, que la populace en délire poursuivait

de sa haine sanguinaire : tous ceux qui étaient connus pour leur attachement à l'ancien régime, devaient être également immolés en victimes innocentes. A l'Abbaye, au Châtelet, à la Force, à la Conciergerie, aux Bernardins, à Saint-Firmin, à la Salpêtrière, à Bicêtre, le sang coule à flots durant les journées des 2, 3, 4, 5 et 6 septembre ; des vieillards impotents tombent à côté d'hommes dans la force de l'âge ; des femmes inoffensives sont frappées et leur sang se confond avec celui de chétifs enfants qui n'ont commis d'autre faute que celle d'être nés de parents aristocrates. La tête de M^{me} de Lamballe est promenée dans les rues, élevée au bout d'une pique !

Le récit de tant d'horreurs s'était vite répandu dans Paris, et y avait produit la plus grande terreur ; et l'Assemblée législative, au milieu de ces affreux désordres, était douloureusement affectée. Elle rendait décrets sur décrets pour demander compte à la Commune de l'état de Paris, et la Commune, qui au fond, était l'instigatrice de ces épouvantables massacres, répondait « qu'elle faisait tous ses efforts pour rétablir l'ordre et les lois. » Au lieu de perdre un temps précieux en discours et en échange de correspondance, il eût fallu agir et ne pas craindre de désarmer par la force, ces bourreaux improvisés ; mais l'Assemblée elle-même, terrifiée, apeurée, était incapable d'opposer une digue à la terrible poussée de la populace. « Hier, écrivait Roland à l'Assemblée, fut un jour, sur les événements duquel, il faut peut-être laisser un voile ; je sais que le peuple, terrible dans ses vengeances, y porte

encore une sorte de justice ; mais je sais qu'il est facile à des scélérats, à des traîtres, d'abuser de cette effervescence, et qu'il faut l'arrêter ; je sais que nous devons à la France entière la déclaration que le pouvoir exécutif n'a pu prévoir, ni empêcher ces excès ; je sais qu'il est du devoir des autorités constituées d'y mettre un terme, ou de se regarder comme anéanties. ¹ » Et de même, le 6 septembre suivant, Pétion s'exprimait en ces termes : « Permettez-moi de jeter un voile sur le passé ; espérons que ces scènes affligeantes ne se reproduiront plus... » Danton au contraire, à qui l'exécution des lois était confiée en sa qualité de ministre de la Justice ne trouva pas un seul mot de blâme et de réprobation à l'adresse des égorgeurs. C'est qu'en effet, il avait vu les massacres d'un œil favorable ; n'était-ce pas lui qui avait dit quelques jours auparavant, en esquissant un geste exterminateur : « Il faut faire peur aux royalistes... » Et puis, en somme, le peuple de Paris n'avait fait, en ces sinistres journées, que se conformer à sa devise : « De l'audace, encore de l'audace et toujours de l'audace ! »

Mais ce n'était pas seulement la situation intérieure de notre pays qui devait absorber l'esprit des députés ; l'Assemblée législative avait aussi à délibérer sur les mesures à prendre pour résister victorieusement aux graves périls qui nous menaçaient sur nos frontières ; les armées coalisées de la Prusse et de l'Autriche avaient envahi notre territoire ; déjà Longwy et Verdun étaient en leur pouvoir,

1. *Moniteur Universel*, 3 septembre 1792.

et Brunswick se dirigeait sur Paris. Aussi, l'affollement était général ; sans cesse, l'Assemblée suspendait le cours de ses délibérations : tantôt, c'était pour prendre connaissance d'un message de la Commune sur l'état des esprits dans Paris ; tantôt, c'était pour entendre la lecture d'un rapport de Dumouriez sur les progrès de la marche envahissante de l'ennemi. C'est ainsi que nous voyons dans le *Moniteur*, qu'en la seule séance du 14 septembre, la discussion de la loi sur le divorce fut interrompue deux fois, une première, pour faire lecture d'une lettre de Pétion annonçant les plus graves désordres dans la capitale, et la seconde pour entendre une lettre du ministre de la Guerre.

On ne peut donc pas se trouver surpris qu'une telle Assemblée, préoccupée par tant de si graves événements intérieurs et extérieurs, agitée par les plus violentes passions révolutionnaires, et troublée dans son sein même par les discussions les plus orageuses, se soit égarée au point de voter la funeste loi du 20 septembre 1792 ; on avait perdu alors en France, toute notion de raison, de justice et d'équité. Et sans vouloir l'excuser, nous devons cependant reconnaître qu'il était bien difficile au législateur de cette époque, de produire une loi réfléchie et de réaliser une sage réforme : il était emporté par la tourmente, et ballotté au gré des partis !

Au moment où, pour la première fois, le divorce fut établi dans nos lois, nous croyons intéressant de jeter un rapide coup-d'œil, sur le sort que réservaient à cette insti-

tution, les législations des pays voisins du nôtre ; nous pourrions trouver là encore un enseignement précieux ¹.

En Allemagne, la séparation de corps, comme unique tempérament à l'indissolubilité du mariage, était restée en vigueur dans tous les pays où la doctrine catholique avait gardé sa pleine autorité. Au contraire, dans les pays protestants qui avaient embrassé la religion de Luther, en se fondant sur certains textes du Nouveau Testament, on avait conféré au juge le droit de rompre les mariages dans les divers cas prévus par la loi ; le divorce y avait ainsi pris rang, à côté de la mort naturelle, comme cause de dissolution conjugale. Les causes de divorce étaient loin d'ailleurs, d'être partout les mêmes et également nombreuses dans cette infinité de petits États qui composaient alors l'Empire Allemand.

Quant à l'Autriche, dont le souverain portait toujours le titre d'Empereur de la Chrétienté, elle était restée fidèle aux principes de l'Église Catholique, sur le mariage et son indissolubilité ; le divorce n'y était pas permis, même entre époux protestants ; seule, la séparation de corps était tolérée.

Au moment où éclata la Révolution française, il y avait déjà près de deux siècles que l'Angleterre était protestante ; et cependant, le divorce proprement dit ne s'y était introduit que tard et lentement. Sous Henri VIII, une commission avait bien été chargée d'en élaborer les règles ; elle les avait même consignées dans l'acte connu

1. Consulter Lehr : *Le mariage et le divorce*.

sous le nom de *Reformatio legum ecclesiasticarum* ; mais, cet acte ne prit jamais force de loi. Cependant, dès l'année 1666, Lord Ross, ayant obtenu contre sa femme adultère, la conversion de sa séparation de corps en divorce, beaucoup d'autres demandes en conversion s'en suivirent, si bien que les ministres de l'Église Anglicane furent amenés à déclarer que le divorce ne leur paraissait pas contraire aux lois de la religion ; le principe du divorce fut donc admis, mais il n'eut point cette étendue et cette liberté que devait lui concéder notre législateur de 1792 ; une seule cause de divorce, en effet, était reconnue : l'adultère. Et s'il faut en croire Carion-Nisas ¹, en deux cents ans, il n'y eut pas, en Angleterre, plus de deux cents divorces.

Dans la grande majorité des pays où la religion catholique était la religion dominante, le divorce était proscrit ; et les législations mêmes qui l'admirent ne le firent qu'avec la plus sage réserve, et en l'enserrant dans d'étroites limites. L'Assemblée législative ne peut même donc pas invoquer en sa faveur, l'excuse d'avoir voulu suivre l'exemple des autres nations.

Nous ne croyons pas devoir approfondir ici la question philosophique de savoir si le divorce est une utile institution. Il est certain que de nombreuses et de graves considérations peuvent se produire pour et contre l'indissolubilité du mariage. Nous dirons seulement avec Dalloz ² :

1. Séance du 28 ventôse an XI au Tribunal.

2. *Répertoire de législation*, t. XXXIX, p. 886.

« qu'il faut s'incliner avec respect devant la loi divine, dans un pays où, comme dans le nôtre en 1792, la religion catholique est le culte de l'immense majorité des citoyens » et nous ajouterons également avec Dalloz, « que les inconvénients que peut avoir dans l'ordre temporel, le principe de l'indissolubilité absolue du mariage, sont, pour le moins, balancés par les dangers inhérents au divorce, qui, d'ailleurs, trouvera toujours dans l'intérêt des enfants, un obstacle insurmontable, selon l'opinion même de Rousseau. »

CHAPITRE III

LE DIVORCE ET LA CONVENTION (1792-1795)

Ce fut le 20 septembre, jour même où l'Assemblée législative vota en dernière lecture la loi sur le divorce, que les députés à la Convention se réunirent aux Tuileries pour former la nouvelle Assemblée. Leur nombre étant suffisant, ils se constituèrent provisoirement, vérifièrent leurs pouvoirs et procédèrent de suite à la nomination du bureau, dont Pétion fut presque à l'unanimité proclamé président. L'Assemblée législative, qui depuis le 10 août avait été en permanence, fut informée le 21, par une députation, que la Convention nationale était formée et que la législature était terminée. Les deux assemblées n'eurent qu'à se confondre l'une dans l'autre, et la Convention alla occuper la salle de la Législative.

Dès lors, s'ouvre une ère nouvelle d'atrocités et de crimes; et jamais, peut-on dire, aucune assemblée ne se

rendit aussi célèbre par le nombre et la cruauté de ses mesures de persécution. Dans cet épouvantable délire qui rendait suspects et le génie, et la vertu, et le courage, tout ce qu'il y avait de plus noble, et de plus généreux en France, périssait par le fer des bourreaux ; c'est qu'en effet, dans la composition de la Convention, figuraient à côté de députés à l'esprit cultivé et à l'âme sensible, comme Vergniaud, Condorcet, Gensonné, Brissot ou Lasource, des hommes de la plus basse extraction, les sectaires les plus violents et les plus farouches, tels que Marat, Hébert, Manuel ou Fouquier. Et nul n'est plus dangereux, plus cruel, que l'homme sans lumière et sans éducation, revêtu d'une autorité récente. Notre malheureux pays était appelé à en faire à ses dépens, la triste expérience !

Ce fut la Convention qui envoya à l'échafaud l'innocent Louis XVI, et peu après son épouse Marie-Antoinette, et sa sœur Madame Elisabeth, les héroïques Girondins, le vertueux Bailly, l'intrépide Madame Roland, les généraux Custine et Houchard, et jusqu'aux adeptes même les plus fanatiques de la Révolution, tels que Danton, Hébert et Camille Desmoulins. Ce fut elle aussi qui rendit la fameuse loi des suspects, et qui, avec l'établissement du Comité de salut public et la création du Tribunal révolutionnaire, soumit la France à l'effroyable régime de la Terreur. Mais, on ne peut lui retirer la gloire d'avoir repoussé victorieusement les armées de la Coalition et de leur avoir imposé la signature du traité de Bâle, si avantageux pour nous. Et pour être impartial, on doit dire aussi, que mal-

gré tous ces troubles intérieurs et ces dangers extérieurs, elle trouva le temps de fonder d'admirables institutions, qui sont encore aujourd'hui l'honneur de notre pays¹.

La Convention avait hérité des principes de l'Assemblée législative, et poussant ces principes jusqu'à leurs plus extrêmes limites et leurs conséquences les plus radicales, elle fit violence à toutes les idées reçues et à toutes les habitudes établies, justifiant ainsi la prédiction faite par Roland, dans sa courageuse lettre du 3 septembre 1792 : « Les Révolutions ne se calculent point par les règles ordinaires... La colère du peuple et le mouvement de l'insurrection sont comparables à l'action d'un torrent qui renverse des obstacles qu'aucune autre puissance n'aurait anéantis, mais dont le débordement va porter au loin le ravage et la dévastation, s'il ne rentre bientôt dans son lit... » Ce torrent insurrectionnel, portant au loin le ravage et la dévastation, la Convention le fut.

L'Assemblée législative avait commencé la persécution religieuse en imposant aux prêtres le serment constitutionnel ; par le décret du 26 août 1792, elle avait même enjoint, comme nous l'avons vu, à ceux qui avaient refusé de le prêter, d'avoir à sortir dans un délai donné, du territoire français ; la Convention continua cette persécution et la poussa à outrance. Le 21 avril 1793, elle rendit un décret, ordonnant que les prêtres insermentés seraient

1. Institut, école normale, école polytechnique, arts et métiers, conservatoire de musique, muséum d'histoire naturelle, système métrique, etc...

embarqués et transférés sans délai à la Guyane française; on aurait pu se croire revenu aux jours les plus agités des persécutions de Tibère et de Néron¹.

La religion catholique imposait à ses ministres le vœu perpétuel de chasteté; nous avons montré précédemment que les vœux perpétuels avaient été abolis et que la Constitution permettait le mariage aux prêtres. La grande majorité d'entre eux ne profitèrent pas de cette faculté contraire aux dogmes de l'Eglise et à leur conscience; ceux-là s'attirèrent les rigueurs du gouvernement; ceux au contraire qui ne craignirent pas de violer leurs engagements et qui contractèrent mariage, furent entourés de toute la bienveillance et des faveurs du législateur. Dès le 21 décembre 1792, nous voyons la Convention rendre un décret relatif au refus d'institution canonique fait par l'évêque de Seine-et-Oise à un vicaire, sous prétexte qu'il était marié.

Mais, le peuple des campagnes qui était resté profondément attaché à la foi de ses pères, consentit difficilement à accepter cet état de choses et à reconnaître l'autorité de ce nouveau genre de pasteurs. C'est ainsi, par exemple, qu'à Coudray, le mariage du curé Blanc-Poupirac suscita dans la paroisse les plus graves désordres; la commune

1. Il faut noter aussi que dans une proclamation du 22 janvier 1793, le Conseil exécutif, sur la résistance des évêques, défendit au clergé de s'immiscer en rien, dans la tenue des actes de l'état civil: « Dans un gouvernement libre, les hommes sont égaux devant la loi, quelles que soient leurs opinions religieuses, quel que soit leur culte. Ainsi, leur état civil doit être établi d'une manière uniforme... »

refusa même de lui payer son traitement. La Convention, instruite du fait, s'empressa de rendre le décret du 19 juillet 1793, qui décidait qu'aucune loi ne peut priver de leur traitement les ministres du culte catholique qui se marient. Et par un autre décret de la même date, il fut également décidé que les évêques qui apporteraient, soit directement, soit indirectement, quelque obstacle au mariage d'un prêtre, seraient déportés et remplacés; mais que les prêtres destitués pour cette cause pourraient reprendre leurs fonctions.

Le décret du 17 septembre 1793 portait encore que « les prêtres inquiétés par leurs communes, pour raison de leur mariage, pourraient se retirer dans tel lieu qu'ils jugeraient convenable, et que leur traitement leur serait payé aux frais de la commune qui les aurait persécutés. »

Ceux des 25 brumaire et 12 frimaire de l'an II, enfin, disposaient que « les prêtres mariés ou dont les bans auraient été publiés, ne seraient point sujets à la déportation ni à la réclusion ; et que les évêques, curés et vicaires qui abdiquent leur état, recevront un secours annuel ».

Ainsi, la loi non seulement déclarait exempte de toute peine, mais elle encourageait la violation des règles de l'Église, et par là, elle voulait effacer jusqu'aux dernières traces qui pouvaient rester encore du Catholicisme.

Et certes, des traces du Catholicisme, il en restait et de puissantes ! C'est qu'en effet, une religion dont les préceptes sublimes sont empreints de charité et d'abnégation, une religion dont le martyrologe compte dix-huit

siècles d'existence ne peut pas être déracinée en quelques années. Aussi, l'histoire nous apprend-elle qu'à Paris, « au plus fort de la Révolution, en mai et en juin 1893, boutiquiers, artisans, femmes de la Halle, tout le menu peuple était encore religieux et à genoux dans les rues, quand passait le Viatique, et devant la châsse de Saint-Leu, promenée en cérémonie ; passionné pour son culte et soudainement attendri, honteux, repentant, les larmes aux yeux, quand par inadvertance, ses gouvernants jacobins toléraient la publicité d'une procession ».

Mais ce n'était pas assez pour la Convention de diriger contre les ministres de Dieu, les poursuites les plus odieuses ; il lui fallait frapper un grand coup et détruire d'un trait de plume, cette religion « de mensonges et d'erreurs. » On peut dire que l'ère chrétienne fut solennellement abolie le 5 octobre 1793, date à laquelle on vit le triste spectacle des ministres des divers cultes, venant abjurer leurs croyances à la barre de la Convention ou à la Commune de Paris. Le culte de la Raison remplaça alors tous les anciens cultes, et le 20 brumaire an II, l'ancienne église métropolitaine de Paris, Notre-Dame, devint le temple de la Raison ; la Convention nationale elle-même y vint chanter un hymne patriotique, agenouillée aux pieds de la femme Momoro. On connaît les actes de vandalisme contre les monuments religieux qui signalèrent cette époque ; et c'était vraiment un spectacle écœurant, que de voir des hommes vêtus de surplis, de chasubles, de chappes, venir en chantant des *alleluia* et en dansant la

Carmagnole, à la barre de la Convention, y déposer des ostensoirs, des crucifix et des saints ciboires. Robespierre cependant ne partagea pas les idées d'athéisme absolu, professées par Hébert, Chaumette et les autres membres de la Commune ; il comprit la nécessité de rattacher à Dieu la société civile, et essaya de substituer à la religion, une sorte de déïsme philosophique. C'est lui qui fit proclamer solennellement par la Convention le décret du 18 floréal an II (7 mai 1794), intitulé : *Décret qui institue des fêtes décadaires et le culte de l'Être suprême* ¹. Le 20 prairial suivant, fut célébrée une fête en l'honneur de l'Être suprême ; après avoir brûlé, ce jour-là, aux Tuileries, le monstre de l'athéisme, Robespierre se rendit processionnellement au Champ de Mars, invoquer sur la montagne sainte, l'auteur de la nature ; ainsi fut inauguré le culte nouveau.

Si nous avons insisté aussi longuement, sur les mesures prises par la Convention, à l'égard du clergé et de la religion catholiques, c'est que nous avons voulu bien montrer que la destruction du Catholicisme d'un côté, et l'extrême licence accordée au divorce de l'autre, ont toujours suivi

1. Art. 1. « Le peuple français reconnaît le culte de l'Être suprême et de l'immortalité de l'âme. »

Art. 2. « Il reconnaît que le culte digne de l'Être suprême, est la pratique des devoirs de l'homme. »

Art. 4. « Il sera institué des fêtes pour rappeler l'homme à la pensée de la divinité et à la dignité de son être. »

Art 5. « Elles emprunteront leurs noms des événements glorieux de notre révolution, des vertus les plus chères et les plus utiles à l'homme et des plus grands bienfaits de la nature, etc... »

une évolution semblable et parallèle ; plus le législateur redevient athée et païen, plus l'institution du mariage est abandonnée sans défense à tous les caprices et à toutes les fantaisies des passions ; les préceptes de l'Évangile ont toujours été, en effet, le frein le plus sûr contre les débordements de la débauche ; la suppression de ce frein devait donc forcément jeter la société dans le plus grand désordre moral. Et comme nous allons le voir, c'est exactement ce qui s'est produit chez nous.

La loi de 1792, ainsi que nous l'avons constaté au chapitre précédent, dépassait la mesure d'une liberté bien comprise. En effet, ce n'était plus seulement régler le mariage comme contrat civil, mais détruire la famille que les mœurs corrompues du xviii^e siècle avaient déjà si fortement ébranlée. C'était aussi une loi éminemment antireligieuse, puisque la suppression de la séparation de corps ne laissait aux catholiques qu'un remède légal qui répugnait à leur conscience.

Et cependant, les Conventionnels ne jugèrent pas encore assez libérale, cette loi destructive du lien conjugal ; des dispositions législatives postérieures devaient introduire encore de nouvelles facilités dans l'organisation du divorce.

Mentionnons d'abord trois décrets qui n'eurent qu'une portée très restreinte sur les rapports du divorce avec l'ordre social :

22 *vendémiaire an II* (13 octobre 1793). Décret qui autorise le conjoint demandeur en divorce à faire apposer les

scellés sur les effets mobiliers de la communauté (art. 1). Les scellés ne pourront être levés qu'en procédant de suite à l'inventaire, à moins que les parties ne consentent à une levée pure et simple (art. 2).

23 *vendémiaire an II* (14 octobre 1793). — Décret par lequel la Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son Comité de législation, sur la pétition du citoyen Jacquotot, par laquelle il réclame une interprétation de l'art. 10 du § III de la loi du 20 septembre 1792, sur le divorce, passe à l'ordre du jour, motivé sur ce que les dispositions de cet article sont suffisamment claires, et conservent, dans toute leur intégrité, aux époux divorcés pour cause de séparation de corps, qui se remarient, tous leurs droits, intérêts et avantages de quelque nature qu'ils soient, ainsi qu'ils ont été réglés, soit par les jugements antérieurs, soit par les actes et transactions faites entre les parties.

8-14 *nivôse an II* (28 décembre 1793-3 janvier 1794). — Décret qui attribue aux tribunaux de famille, la connaissance des contestations relatives aux droits des époux divorcés.

Nous croyons sans intérêt d'insister sur ces dispositions relativement anodines; on pourrait croire, en effet, qu'en les décrétant, la Convention Nationale n'a eu d'autre but que de prouver qu'elle ne se désintéressait pas de l'institution du divorce, mais qu'elle attendait que ses sinistres occupations lui permissent enfin de consacrer tout son temps et toute son intelligence à cette œuvre « si utile et si recommandable ».

Le calme et la tranquillité d'esprit, indispensables pour discuter une question si grave, le législateur de la Convention crut les trouver, sans doute, en plein régime de la Terreur, à une époque où la tribune de l'Assemblée ne servait à chacun des deux partis ennemis, qu'à déverser sur l'autre, des flots d'injures et de calomnies.

Le décret du 4-9 floréal an II (23-28 avril 1794) est intitulé : Décret contenant des dispositions additionnelles à celui du 20 septembre 1792, sur le divorce. Il avait pour but de renverser les faibles barrières que l'Assemblée législative, avait, par un dernier sentiment de pudeur, laissé subsister¹. Aussi, croyons-nous intéressant, d'en reproduire ici le texte, dans son intégralité :

Art. 1. — Lorsqu'il sera prouvé par un acte authentique ou de notoriété publique, que deux époux sont séparés de fait, depuis plus de six mois, si l'un d'eux demande le divorce, il sera prononcé sans aucun délai d'épreuve, conformément à l'art. 17 du § II du décret du 20 septembre 1792 ; l'acte de notoriété publique sera donné par le Conseil général de la commune ou par les Comités civils des sections, sur l'attestation de six citoyens. L'époux qui demandera le divorce pourra dans le cas d'une résidence de six mois dans une nouvelle commune, faire citer l'autre par devant l'officier public de ce nouveau domicile. La citation sera donnée à la personne de l'époux défendeur, ou au dernier domicile commun, chez l'agent national qui sera tenu de l'afficher, pendant une décade, à la porte de la maison commune.

Voir *infra*, p. 143, l'origine de ce décret. (Discours de Mailhe.)

Art. 2. — S'il est constaté par acte authentique ou de notoriété publique, que la séparation des époux a lieu par l'abandon fait par l'un d'eux du domicile commun, sans donner de ses nouvelles, l'époux abandonné pourra obtenir son divorce sur la seule présentation de l'acte authentique ou de notoriété publique, six mois après cet abandon et sans avoir besoin d'appeler l'époux absent.

Art. 3. — Dans les cas prévus dans les deux articles précédents, les époux se pourvoiront dans la forme ordinaire, tant pour le règlement de leurs droits que pour ce qui concerne l'éducation et l'intérêt de leurs enfants.

Art. 4. — Les femmes des défenseurs de la patrie et des fonctionnaires éloignés de leur domicile pour le service de la République, ne pourront néanmoins, pendant l'absence de leur mari, demander leur divorce que par devant l'officier public de leur dernier domicile commun, ou par devant celui de la résidence actuelle de leur mari. Elles ne pourront réclamer pendant son absence que ce qu'elles ont apporté en mariage, et tous les règlements qu'elles feront faire de leurs droits ne seront que provisoires jusqu'au retour de leur mari.

Art. 5. — Tous officiers municipaux qui ne voudront pas recevoir une action en divorce ou qui refuseront de le prononcer dans les cas prévus par les articles 1 et 2 ci-dessus, seront destitués et pourront être condamnés à des dommages-intérêts envers les parties, sans préjudice des peines portées par l'art. 8 de la sect. V du décret du 14 frimaire, qui leur seront appliquées, s'il y a lieu.

Art. 6. — Le divorce ne pourra être attaqué par la voie de l'appel, s'il a été prononcé avant l'accomplissement des délais ; on pourra le faire prononcer de nouveau après leur expiration ¹.

Art. 7. — La femme divorcée peut se marier aussitôt qu'il sera prouvé, par un acte de notoriété publique, qu'il y a dix mois qu'elle est séparée de fait de son mari. Celle qui accouche après son divorce, est dispensée d'attendre ce délai.

Art. 8. — Les divorces qui ont été effectués en vertu du principe que le mariage n'est qu'un contrat civil, et qui ont été constatés par des déclarations authentiques faites par devant des officiers municipaux, des juges de paix ou des notaires, depuis la déclaration de ce principe et avant la promulgation du décret du 20 septembre 1792, sont confirmés.

Ce décret peut, pour ainsi dire, se passer de tout commentaire ; la simple lecture de ses dispositions ne suffit-elle pas en effet, à nous montrer chez le législateur, le vif désir de détruire radicalement les quelques garanties que la loi de 1792 avait cru devoir encore laisser pour la défense du mariage ? Le décret de 1792 était l'œuvre des hommes de septembre ; celui des 4-9 floréal an II, celle des Jacobins de la Terreur ; n'est-ce pas là tout dire ?...

1. La ponctuation de cet article a été changée par un *décret du 12 ventôse an V* (2 mars 1795), ainsi qu'il suit : « Le divorce ne pourra être attaqué par la voie de l'appel. S'il a été prononcé avant l'accomplissement des délais, on pourra le faire prononcer de nouveau après leur expiration. »

La loi du 8 nivôse an II que nous avons citée plus haut, inoffensive dans sa première partie, avait, dans son dernier alinéa, semé déjà les germes de celle de floréal de la même année. « On se plaignait, nous dit M. Glasson¹, de ce que les tribunaux de famille, chargés de statuer sur les contestations entre époux divorcés et relatives, par exemple, à l'éducation des enfants et aux biens des époux, laissaient traîner les affaires en longueur; pendant ce temps, le mari dissipait trop souvent les biens laissés à sa disposition. Pour mettre un terme à ces abus, la loi du 8 nivôse an II ordonna aux tribunaux de famille de statuer dans le mois de la demande. Cette même loi mit fin à des doutes qui s'étaient élevés sur le point de savoir si les époux divorcés pouvaient se remarier tout de suite. Elle se prononça pour l'affirmative, non seulement au profit du mari, mais même à l'égard de la femme, à la condition qu'il fut constaté que le mari avait quitté le domicile conjugal et sa femme, depuis au moins dix mois; dans les autres cas, celle-ci devait attendre dix mois avant de se remarier. »

Mais la loi du 4 floréal an II, dont nous avons reproduit le texte, vint encore surenchérir sur ces dispositions cependant déjà assez larges, et notamment par ses articles 1, 2, 4 et 7, elle livra désormais le mariage à tous les caprices des passions humaines, à toutes les fantaisies des haines politiques ou religieuses. Elle nous faisait rétrograder de dix siècles, pour revenir au système des

1. Ouvrage déjà cité, p. 259.

unions libres. Le bon plaisir des époux est avec elle le maître absolu du lien conjugal, et le: « *vade foras* » de Plaute suffisait de nouveau, pour rompre une union que jusqu'alors, on avait considérée comme sacrée et indissoluble. Était-il bien difficile, en effet, à cette époque de trouble et de corruption, de se conformer à la seule formalité requise par la loi, formalité qui consistait à produire un acte de notoriété signé de six citoyens complaisants et constatant que les deux époux étaient séparés de fait depuis six ou dix mois? Et la production de cet acte si simple à obtenir, permettait à la femme de convoler sur-le-champ à d'autres noces! La règle: *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, risquait alors d'être dans bien des cas, fort peu en harmonie avec la réalité des faits.

Et d'ailleurs les Conventionnels eux-mêmes sentirent si bien tout ce que cette loi avait de révoltant et d'immoral, que craignant de rencontrer des officiers publics assez scrupuleux pour refuser leur concours à de semblables actes, ils prirent soin de décréter dans l'article 5 que « tous officiers municipaux qui ne voudraient pas recevoir une action en divorce ou qui refuseraient de le prononcer » seraient passibles des peines criminelles portées par le décret du 14 frimaire. N'était-ce pas là un aveu implicite que la loi du 4 floréal ne répondait pas au sentiment de la nation?

Nous réservant de dénoncer dans le chapitre suivant les conséquences déplorables que devait entraîner toute cette législation du divorce, nous n'insisterons pas ici sur les

scandales et les abus inouïs que produisit immédiatement cette loi; qu'il nous suffise pour le moment d'achever l'énumération des décrets rendus par la Convention.

Citons, uniquement pour mémoire, le *décret du 5-7 floréal an II* (24-26 avril 1794) portant que l'article 6, titre I^{er} de la loi du 20 septembre 1792, comprend les jugements attaqués par toute voie légale, et par exemple, par la requête civile.

Celui du *24 floréal-2 prairial an II* (13-21 mai 1794), relatif au domicile où le divorce peut être poursuivi.

Celui du *14 messidor an II* (2 juillet 1794), par lequel la Convention, après avoir entendu le rapport de son Comité de législation, sur la question proposée par le tribunal du sixième arrondissement de Paris, si les contestations nées ou à naître entre les époux divorcés, leurs parents ou alliés au degré fixé par l'article 12 du titre X de la loi du 16-24 août 1790, doivent être portées devant un tribunal de famille; considérant que le divorce fait cesser tous les effets de l'alliance entre les époux qu'il désunit, quoique ces effets subsistent à l'égard des enfants des divorcés, décrète qu'il n'y a pas lieu à délibérer.

Ceux du *23 thermidor an II* (10 août 1794) et du *8 vendémiaire an III* (29 septembre 1794): le premier relatif aux citoyennes non nobles dont les demandes en divorce avec les ci-devant nobles, étaient formées avant la loi du 27 germinal; le second autorisant les personnes sorties de Paris et des places frontières, à y rentrer pour faire prononcer leur mariage ou leur divorce.

Quant au *décret du 24 vendémiaire an III* (13 octobre 1794) intitulé : *Décret relatif aux poursuites en divorce contre un émigré ou un absent*, il avait à notre point de vue, une importance capitale et était appelé à produire les effets les plus funestes : il disposait en effet, que le demandeur en divorce, s'il établissait par acte authentique ou de notoriété publique, que son époux était émigré ou bien encore qu'il résidait en pays étranger ou dans les colonies, serait dispensé de l'assigner à son dernier domicile, et il ajoutait même que, dans ce cas, le divorce serait prononcé sans aucune citation.

Telle fut, en quelques mots, l'œuvre législative de la Convention sur le divorce, et il est aisé de se rendre compte qu'elle dépassa encore de beaucoup, en audace, celle de la Législative. Grâce aux décrets qu'elle rendit, la licence des mœurs ne connut plus de bornes, et la décadence morale fit de rapides progrès. Ainsi, le fanatisme révolutionnaire désorganisait la famille, et par là, portait à la société entière le coup le plus funeste ; Zacharie nous le dit : « Dans aucune partie peut-être, il n'y eut tant à reprendre, ni tant de méprises du droit intermédiaire à réparer. »

Et d'ailleurs, l'on ne pouvait attendre que des lois immorales et destructives de la société, de ces conventionnels qui abolirent en France le culte catholique, pour proclamer celui de l'Être Suprême, de la déesse Raison. Le Christianisme n'était pas pour eux « cette grande paire d'ailes indispensables pour soulever l'homme au-dessus

de lui-même, au-dessus de sa vie rampante et de ses horizons bornés, pour le conduire à travers la patience, la résignation et l'espérance, jusqu'à la sérénité, pour l'emporter par delà la tempérance, la pureté et la bonté jusqu'au dévouement et au sacrifice ¹ ». La Convention se souciait peu de ce fait constant, que toujours et partout, depuis dix-huit cents ans, sitôt que ces ailes défailent ou qu'on les casse, les mœurs publiques et privées se dégradent.

En somme, toutes les lois de la Convention prirent un caractère haineux, autoritaire et despotique ; elles firent aboutir les idées de justice aux injustices les plus criantes, et amenèrent le triomphe de ce despotisme démagogique, le pire de tous, qui ne se soutient que par la terreur et par le crime. Et il est vrai de dire que si, avant 1789, la France subissait une oligarchie de nobles et de notables, depuis cette époque, elle subissait une oligarchie de Jacobins, grands ou petits. « Avant la Révolution, il y avait en France, trois ou quatre mille privilégiés, qu'on reconnaissait à leurs talons rouges ou à leurs souliers à boucles d'argent ; depuis la Révolution, il y avait en France, trois ou quatre mille privilégiés qu'on reconnaissait à leur bonnet rouge et à leur carmagnole ; et la seconde coterie était encore plus dominante, plus exclusive, plus partiiale que la première. »

Et c'est avec beaucoup de raison que Savoye-Rollin put s'écrier en 1803 : « Heureuse la France, si elle n'avait

1. Taine, *Origines de la France contemporaine*, t. II, p. 118.

pas été emportée au delà de toutes les limites, par le tourbillon impétueux des réformes ! C'est en empruntant les maximes et les procédés des tyrans, que d'insensés promoteurs d'une liberté indéfinie rêvaient le despotisme, partout où ils ne rencontraient que la licence, et proscrivaient la liberté des cultes comme un outrage envers la liberté même ! »¹

1. Discours du Tribunat, séance du 27 ventôse, an XI.

CHAPITRE IV

LE DIVORCE SOUS LE DIRECTOIRE (1795-1799)

L'état de Révolution n'est toujours qu'une crise passagère dans l'histoire d'une nation ; et bien souvent l'insurrection est aussi prompte à se calmer, qu'elle a été soudaine et précipitée dans sa naissance. Cependant la Révolution de 1793 ne dépassa pas seulement en violence toutes celles que l'histoire avait enregistrées jusqu'alors, elle devait aussi l'emporter sur elles en durée. Depuis le 20 juin 1792, en effet, la tempête n'avait pas cessé de souffler, courbant tout sous sa puissance brutale ou brisant ce qui osait lui résister. En 1795, il y avait trois ans déjà que la France était en proie à une agitation qui tenait du délire. Le peuple, frappé enfin de stupeur par un regard jeté sur le passé et les crimes qui avaient été commis en son nom, commençait à se ressaisir ; on vit alors se produire un fait qui se renouvelle invariablement

à toutes les époques de crime et d'anarchie : ceux-là même qui avaient poussé la Convention au meurtre et qui s'étaient faits ses courtisans et ses complices, furent les premiers à se tourner contre elle, et la tête de Robespierre ne tarda pas à tomber sous le même fer que celles de Danton et d'Hébert.

Au régime de la Terreur et à la Convention succéda un gouvernement qui comprenait cinq membres et deux assemblées, celle des Cinq-Cents et celle des Anciens. Sa tâche était énorme ; il lui fallait apaiser les esprits, supprimer la plupart des institutions révolutionnaires et rétablir l'administration de la France, sur des bases nouvelles et solides.

Le Directoire trouvait la République dans une situation déplorable : les finances étaient ruinées ; les partis n'avaient pas encore complètement désarmé. Attaqué par les royalistes et les républicains à la fois, il ne put se maintenir que par des coups d'État. Au 18 fructidor, les conseils sous la pression de l'armée commandée par Augereau, condamnent à la déportation les députés royalistes ; au 22 floréal, le Directoire fait un coup d'État contre les Conseils ; au 30 prairial, les Conseils à leur tour, font un coup d'État contre le gouvernement. Ces violences devaient perdre le Directoire. Bonaparte, qui s'était couvert de gloire en Italie et qui rentrait d'Égypte, après avoir étonné le monde par ses succès rapides, profita du mécontentement des esprits, et dans la journée du 18 brumaire 1799, il chassa les députés et fit arrêter les Direc-

teurs. Puis, il se fit aussitôt nommer consul avec Sieyès et Roger-Ducos, et comme nous aurons bientôt occasion de le voir, ce fut à lui que le sort réserva le glorieux rôle de réorganiser la France. Il n'eut d'ailleurs, pour ce faire, qu'à marcher dans le chemin qu'avait commencé de jalonner le gouvernement précédent.

Le Directoire, en effet, dès qu'il eut entre les mains les rênes de l'État, s'aperçut que les lois terribles votées par la Révolution dans un moment de danger, ne répondaient plus aux vœux de l'opinion publique, et timidement, il essaya d'en atténuer les rigueurs et d'en restreindre les abus. L'une de celles qui, des premières, devait attirer son attention, fut la loi du 20 septembre 1792, sur le divorce, ainsi que les funestes décrets qui étaient venus la compléter. Une réforme pressante s'imposait dans cette législation, et deux causes principales devaient nécessairement y conduire : d'abord, les scandales et les abus qui en étaient résultés, et ensuite la renaissance de la foi catholique. Le gouvernement révolutionnaire devait donc faire l'expérience que, par des mesures iniques et violentes, l'on ne peut changer les mœurs d'un peuple et détruire ses croyances.

La constitution de 1791, en déclarant qu'elle ne regardait le mariage que comme un contrat civil, avait commis un excès de pouvoir ; elle avait oublié qu'un législateur n'a pas le droit de changer la nature des choses, ainsi que nous l'apprennent les jurisconsultes romains ; *nec enim naturalis ratio, auctoritate senatus, commutari potuit*. Or,

le mariage est de droit naturel, et il n'est point permis de dire qu'il n'est que de droit civil et qu'on ne l'envisage que comme tel ; et s'il est loisible d'imposer des formalités pour qu'il devienne valable, il est impossible de lui ôter ce qui est de son essence et ce qui fait sa dignité. C'est, comme nous l'avons vu, de ce faux principe que devait découler le divorce, dont la législation ne tarda pas à révolter l'opinion publique : « L'on vit des tribunaux nous dit M. Massol¹, refuser de l'exécuter. Quoique les juges n'aient pas le droit de juger la loi, cependant c'est un devoir pour eux, de retirer leur concours, lorsqu'on leur propose d'attaquer la société dans ses fondements, et d'outrager la morale publique. » C'est d'ailleurs, ce que fit de nos jours, l'élite de la magistrature française, lorsque le gouvernement rendit les fameux décrets d'expulsion.

« On ne tarda pas à constater les effets déplorables de cette loi, nous dit aussi M. Glasson² ; le germe du mal se trouvait dans les principes mêmes de la loi de 1792 qui, en autorisant le divorce avec une trop grande facilité, avait supprimé la stabilité et compromis l'existence de la famille. La licence des mœurs ne connut plus de bornes. Chose remarquable, le divorce produisit les mêmes effets qu'autrefois à Rome ; il fut inutile ou dangereux : inutile dans les campagnes, où les paysans refusèrent d'y recourir ; dangereux dans les grandes villes, où l'on se hâta d'en abuser. »

1. *De la séparation de corps*, p. 19.

2. Ouvrage déjà cité, p. 260.

On vit avec ces lois, disparaître toute la dignité du lien conjugal ; et on en arriva, avec le divorce par consentement mutuel et surtout pour incompatibilité d'humeur, à un véritable concubinage légal, à une polygamie successive, et à une sorte de communauté de femmes qui entraîna fatalement la ruine de la société. De plus, les facilités trop grandes laissées aux demandeurs en divorce avaient donné lieu à des surprises scandaleuses ¹ : Un commerçant par exemple s'absentait pour ses affaires du domicile conjugal ; il se rendait aux colonies et y séjournait un an. A son retour en France, il était exposé à voir son épouse unie à un autre mari par des liens reconnus valables par la loi ; le décret du 24 vendémiaire an III le permettait ; il n'avait qu'à s'incliner ! ².

Ou bien encore : « une jeune épouse se marie avec l'assurance de recueillir les biens d'une grande tante ; arrive la loi du 17 nivôse qui la prive de cet espoir ; les deux époux conviennent de faire divorce ; le projet exécuté, le mari épouse la grande tante âgée de 82 ans, qui lui donne tous ses biens par contrat de mariage, ainsi que la loi le

1. « De pauvres femmes, qui n'avaient d'autre moyen de sauver de la rapacité fiscale et révolutionnaire, une partie de leurs droits matrimoniaux, ont divorcé avec leurs époux fugitifs, et la facilité d'une loi a un peu aidé à esquiver la tyrannie de l'autre. Des maris très avides et très corrompus, ont provoqué le divorce pour voler leurs femmes, en remboursant leurs dots avec du papier sans valeur.... Les divorces ont donc été beaucoup plus multipliés qu'ils ne l'auraient été dans un temps ordinaire et paisible. » (Extrait d'un article du journal *l'Historien*).

2. Ou bien encore l'épouse est enceinte ; le mari, épris d'une autre femme, la renvoie sans même attendre ses couches.

lui permettait. La vieille tante ne tarde pas à mourir et son jeune veuf se remarie avec sa première femme. Il est inutile de dire que ce divorce et ce mariage n'avaient pour objet que de faire passer sur la tête des deux époux, les biens de la grande tante¹. »

Voici de même un autre exemple que nous donne M. Glasson :

« Un individu condamné à douze ans de fer pour bigamie, se pourvoit en cassation. Il fait observer qu'on ne peut voir dans la bigamie, que la négligence d'une simple formalité, que la bigamie n'était autrefois un crime que parce qu'elle portait atteinte aux droits du mariage, mais qu'il n'y a point de droits de mariage, là où un des époux peut le dissoudre par un simple acte de sa volonté. » Et le tribunal de cassation admit le pourvoi² !

D'ailleurs, la statistique fournit des chiffres justement effrayants ; à Paris, dans les vingt-sept mois qui suivirent la promulgation de la loi de 1792, on compta 5.994 divorces ; et M. Glasson nous dit que dans ce même Paris, les divorces égalèrent le nombre des mariages dans les trois premiers mois de 1793.

D'après l'abbé Vidieu³, de 1792 à 1796, le nombre des divorces atteignit 20.000, et nous lisons dans un journal de l'époque⁴ (janvier 97) que : « Vingt-sept mille procès en

1. Cet exemple nous est cité par Favart, dans son rapport du 20 nivôse an V.

2. V. aussi un arrêt Cass. 3 vend. an VII.

3. *Famille et divorce*.

4. *L'Historien*.

séparation de corps et de biens qui se poursuivaient devant les tribunaux, sont tout naturellement et très utilement devenus vingt-sept mille divorces. »

Telle était donc pour la famille et la société, l'œuvre de la législation révolutionnaire, dans laquelle le critique le moins éclairé trouve aisément la trace de passions et de haines brutales, aussi désastreuses pour les mœurs publiques, qu'indignes d'un législateur éclairé.

Certes, nous n'admettons pas, pour notre part, avec les partisans du divorce que : « Si l'on a tant abusé du divorce après la promulgation de la loi de 1792, c'est qu'il y avait une quantité énorme de mariages viciés et malheureux depuis longtemps, par tant d'exemples contagieux venus de si haut, et que l'Eglise n'avait pas voulu ou n'avait pas pu réprimer ¹. » Nous aimons mieux y voir une conséquence de l'état de notre société française pendant la Révolution et dire avec M. Taine ² : « En France, sous la Convention, on a vu l'homme se faire païen, comme au premier siècle ; du même coup, il se retrouvait tel qu'au temps d'Auguste et de Tibère, c'est-à-dire voluptueux et dur ; il abusait des autres et de lui-même ; l'égoïsme brutal ou calculateur avait repris l'ascendant ; la cruauté et la sensualité s'épalaient ; la société devenait un coupe-gorge et un mauvais lieu. »

Du reste, la Convention elle-même fut obligée de reconnaître les désordres vraiment inouïs qui résultaient de ses

1. Alexandre Dumas fils, *La question du divorce*.

2. *Origines de la France contemporaine*, t. II, p. 118.

décrets ; en effet, les parents qui divorçaient pour convoler à d'autres noces, délaissaient souvent les enfants nés de l'union dissoute, qui étaient pour eux une gêne et un embarras ; et le nombre de ces malheureux petits êtres ne tarda pas à être si grand, qu'à la date du 28 juin 1793, la Convention dut rendre un décret ainsi conçu : « La nation se charge de l'éducation physique et morale des enfants abandonnés. »

Certains ont prétendu qu'en rédigeant ce décret, elle n'avait en vue que les orphelins, ou du moins, ceux dont les père et mère étaient inconnus, et qu'elle ne s'y était nullement préoccupée du sort des enfants des époux divorcés. Nous ne nous rangeons pas à cette opinion ; le texte du décret est conçu dans les termes les plus généraux ; aucune restriction n'y est contenue, même implicitement : tous les enfants abandonnés sont à la charge de la nation, aussi bien donc, ceux dont les parents ont divorcé que les orphelins, et selon nous, si l'on se rappelle la notion que le législateur se faisait de l'abandon, dont nous avons parlé plus haut, le doute n'est même pas permis. Enfin, observons qu'en admettant l'interprétation restrictive du texte, on n'absout les Assemblées révolutionnaires d'une faute, que pour les reconnaître coupables d'un crime : et en effet, il ne peut plus alors être question ici, que des enfants des innombrables victimes qu'elles firent périr sous la hache du bourreau !

Mais, si tous ces abus et ces scandales contribuèrent puissamment à produire dans les esprits un revirement

énergique, on ne saurait nier que la recrudescence nouvelle de foi catholique qui se manifesta alors, y fut aussi pour une large part.

Sans doute, même sous le Directoire, en l'an IV et en l'an VI, nous assistons encore à des persécutions religieuses, mais c'est précisément parce qu'au milieu de ces persécutions, le peuple a vu les prêtres souffrir pour leur foi, c'est parce qu'il a vu leur constance égaler à celle des martyrs légendaires, que sa tiédeur se change d'abord en respect, et puis bientôt en zèle ; c'est lui qui les recueille, les cache, les héberge et les nourrit : « Dès l'an IV, nous dit M. Taine ¹, les prêtres orthodoxes ont repris dans l'âme du peuple, la place et l'ascendant que le dogme leur assigne : ils sont redevenus ses guides effectifs, ses directeurs acceptés, seuls interprètes accrédités de la vérité chrétienne, seuls dispensateurs et ministres autorisés de la grâce divine... Il a besoin d'eux ; leurs solennités, les grandes fêtes et le dimanche lui manquent ; et ce manque est une privation périodique pour ses oreilles et ses yeux ; il regrette les cérémonies, les cierges, les chants, la sonnerie des cloches, l'Angelus du matin et du soir. Ainsi, qu'il le sache ou qu'il l'ignore, son cœur et ses sens sont catholiques, et redemandent l'ancienne Église. »

Et si nous compulsions les rapports des commissaires du gouvernement dans les provinces, nous y trouvons relatées, ces mêmes aspirations de la nation vers la religion catholique. Voici, par exemple, ce que nous lisons dans celui de

1. Ouvrage déjà cité, p. 225.

Fourcroy ¹, un ancien Conventionnel, peu suspect par conséquent de partialité : « Ce qu'on voit partout sur la célébration du dimanche et sur la fréquentation des églises, prouve que la masse des Français veut revenir aux anciens usages, et il n'est plus temps de résister à cette pente nationale. La grande masse des hommes a besoin de religion, de culte et de prêtres. C'est une erreur de quelques philosophes modernes, à laquelle j'ai été moi-même entraîné que de croire à la possibilité d'une instruction assez répandue pour détruire les préjugés religieux. Ils sont pour le grand nombre des malheureux, une source de consolation... Il faut donc laisser à la masse du peuple ses prêtres, ses autels et son culte. »

« A Vannes, nous dit encore Barbé-Marbois dans son rapport sur la Bretagne ², j'entrai le jour des Rois dans la cathédrale ; on y célébrait la messe constitutionnelle ; il n'y avait qu'un prêtre et deux ou trois pauvres. A quelque distance de là, je trouvai dans la rue une si grande foule que je ne pouvais passer ; ces gens n'avaient pu entrer dans une chapelle déjà remplie, où l'on disait la messe appelée des catholiques... Ailleurs, les églises des villes étaient pareillement désertes, et le peuple allait entendre la messe d'un prêtre récemment arrivé d'Angleterre. »

Et Lacuée dans son rapport sur Paris et les sept départements environnants ³, s'exprime ainsi : « La situation

1. *Archives Nationales*, cartons 3.144 et 3.145, n° 1.004.

2. *Archives Nationales*, cartons 3.144 et 3.145, n° 1.004.

3. *Ibidem*.

des prêtres insoumis est plus avantageuse que celle des prêtres soumis... Ceux-ci sont négligés, abandonnés ; il n'est pas de bon ton de se joindre à eux... Ceux-là sont vénérés par leurs adhérents comme des martyrs, ils inspirent un tendre intérêt, surtout aux femmes ³. »

L'abolition de tous les cultes en France et l'établissement solennel de celui de la Raison, n'avait donc pas réussi à étouffer les anciennes croyances de nos pères, ainsi que la Convention avait eu la sotte et vaniteuse illusion de le croire. Le peuple ne devait pas plier longtemps sous le despotisme odieux de cette loi qui lui interdisait la pratique extérieure de sa religion !

Et d'ailleurs, rien d'étonnant à cela, car à part les défections causées momentanément par la crainte des représailles ou par l'emportement des passions et l'échauffement des esprits, toute la France était catholique. En effet, si nous nous en rapportons aux chiffres que nous donne

3. Ces rapports sont par centaines. (*Archives nationales* ; F⁷, 7108 : « Canton de Passavent (Doubs), 7 ventôse an IV ») : « L'empire des opinions religieuses y est plus étendu qu'avant la Révolution, par ce que le grand nombre ne s'en occupait pas, et qu'aujourd'hui, la généralité en fait le sujet de ses conversations et de ses plaintes. » (*Ibidem*. F⁷, 7127, Dordogne, canton de Livrac, 13 ventôse an IV : « La démolition des autels, la fermeture des églises, avaient rendu le peuple furieux pendant le règne de la tyrannie. » (F⁷, 7129 ; Seine-Inférieure, canton de Cantelieu, 12 pluviôse an IV) : « J'ai connu des hommes éclairés, qui dans l'ancien régime n'approchaient point des églises, avoir chez eux des prêtres réfractaires. » (F⁷, 7119 ; Orne, canton d'Alençon, 22 pluviôse an IV) : « Des présidents, des membres d'administrations municipales, au lieu d'arrêter et de faire traduire devant les tribunaux, les prêtres réfractaires, les admettent à leur table, les couchent et les rendent dépositaires des secrets de l'administration. »

M. Armand Lods, comme conclusion de ses *Recherches aux Archives nationales et à celles de l'Oratoire*, nous voyons qu'à la fin de la Révolution, il n'y avait guère chez nous plus de 1.430.000 protestants, ainsi répartis : 1^o 615.000 calvinistes de l'ancienne France ; 2^o 200.000 luthériens de l'Alsace et de la Franche-Comté ; 3^o 615.000 environ, dans les pays annexés à la suite des guerres de la République.

La grande masse du peuple français revenue de ses égarements passagers, et de nouveau prosternée avec ferveur au pied des autels catholiques, ne tarda pas à s'élever et à protester avec vigueur contre cette inique législation du divorce, qui blessait si profondément les principes sacrés de sa religion. L'opinion publique fut vite effrayée de ce dévergondage insensé qui résultait de la loi de 1792 et des décrets postérieurs.

Cette réaction, nous la trouvons constatée dans ce même article du journal *l'Historien*, que nous avons cité précédemment : « Notre nation a une versatilité de caractère incompréhensible et vraiment effrayante. Elle fait tout par persuasion et par enthousiasme ; rien ou presque rien, par conviction et par raison... Il y a quelques années, on ne trouvait si petit poëte, si mince romancier, si médiocre magistrat, qui ne se crût obligé d'être déiste avec Jean-Jacques et Voltaire. Depuis, ils sont devenus athées avec Hébert et Chaumette. Aujourd'hui, il faut qu'ils soient catholiques, dévots, molinistes, avec le premier venu qui se déguise en prêtre insermenté... Parmi les singularités de ces girouettes qui écrivent et qui parlent, une des plus

étranges est le changement de toutes les opinions par rapport au divorce. Depuis vingt ans, nous avons eu vingt bons ouvrages qui, dans l'intérêt des mœurs, dans celui de la société politique, dans celui même de la religion, réclamaient contre l'indissolubilité du mariage... La soif qu'on avait du divorce s'est passée ; le dégoût a suivi. Et tout à coup on a demandé la suspension, la suppression du divorce, et principalement de celui qui a pour cause l'incompatibilité d'humeur. Notre bureau est couvert de presque autant de manifestes contre le divorce, que de plaidoyers pour et contre les créanciers et les débiteurs... »

Les scandales devinrent tels, et si nombreuses furent les plaintes qui s'élevèrent, que la Convention elle-même, sur la fin de sa législature, finit par s'émouvoir ; il est vrai qu'elle se trouvait alors dans cette période de son histoire caractérisée par le nom de *Réaction thermidorienne*, où elle attaqua les institutions et les hommes du temps de la Terreur.

Dès le commencement de l'année 1793, le député Bon-guyot demanda la révision de la législation à cet égard : « Le divorce, disait-il, s'obtient avec trop de facilité. Les époux abandonnent leurs enfants, négligent leur éducation, qui se fait en dehors de l'exemple des vertus domestiques, des soins et des secours de la tendresse paternelle et maternelle. »

Et peu de temps après, le 2 thermidor an III, Mailhe devait, au nom du Comité de législation, s'exprimer ainsi

à la tribune ¹ : « Représentants, le Comité de législation vous présentera sous peu de jours, un projet modificatif des lois concernant le divorce. En attendant, il va vous proposer par mon organe, de suspendre l'exécution de deux décrets de circonstance, dont l'immoralité abuse avec une révoltante rapidité.

« La loi du 20 septembre 1792 donna au divorce une latitude illimitée ; mais, du moins, elle opposait à l'inconstance et au caprice, des formes et des lenteurs qui laissaient à la raison, le temps et la possibilité de reprendre son empire. Les lois des 8 nivôse et 4 floréal de l'an II rompirent ces faibles barrières.

« Par ces lois, la seule séparation de fait depuis six mois, établie par un simple acte de notoriété, suffit pour faire prononcer le divorce, en dispensant l'époux qui le demande de tout délai, de toute épreuve, de toute formalité.

« Par ces lois, l'époux qui a séparément résidé six mois dans une nouvelle commune, est autorisé à citer l'autre devant l'officier public de sa nouvelle résidence.

« Par ces lois, le mari peut contracter un nouveau mariage, immédiatement après la prononciation de son divorce.

« Par ces lois, en un mot, les écarts précipités de la passion deviennent irréparables et ôtent à ces malheureuses victimes, les ressources même de la réflexion et du repentir. Vous ne connaissez pas tous encore l'origine de ces lois mémorables, la voici :

1. V. *Moniteur* ; n° 321.

« Un malheureux époux gémissait depuis quelques mois dans une des bastilles de la Terreur ; sa femme était protégée par un décemvir. Il s'agissait d'isoler la victime dévouée au supplice, de lui arracher sa femme, de la jeter dans les bras d'un autre, et de sauver les reprises du séquestre national, sans rien ôter à la tyrannie, de l'activité de ses fureurs jalouses contre le mari. Un décret d'exception aurait pu démasquer le nouvel Appius ; on aima mieux s'envelopper dans les dispositions d'une loi générale ; on força le Comité de législation à proposer le décret du 4 floréal. Vous savez, en effet, que l'oppression décemvirale pesait sur les comités en particulier, comme sur la Convention nationale...

« Dans combien de familles, ces lois n'ont-elles pas porté la désolation et le désespoir ! Combien n'aggravent-elles pas, surtout dans ce moment, la position de ceux qui se trouvent détenus par mesure de sûreté générale ! On séduit leurs femmes, on abuse de leur séparation de fait, on les précipite dans des demandes en divorce qui ne rencontrent aucun obstacle, aucune difficulté.

« Vous ne sauriez arrêter trop tôt le torrent d'immoralité que roulent ces lois désastreuses. Il faut, sans doute, qu'on soit libre dans les liens du mariage ; mais il faut en bannir la liberté du vice pour y attacher la liberté de la vertu.

« Je suis chargé de vous proposer le décret suivant... »

Après un court échange d'explications entre Oudot, Merlin de Douai et Mailhe, le projet du Comité de législation

est adopté, et devient le *décret du 13 thermidor an III*, ainsi conçu :

Art. 1. — L'exécution des lois des 8 nivôse et 4 floréal de l'an II, relatives au divorce, demeure suspendue à dater de ce jour.

Art. 2. — Le Comité de législation est chargé de réviser toutes les lois concernant le divorce, et de présenter dans le délai d'une décade, le résultat de son travail.

Ce décret ne produisit pas les fruits que le législateur en attendait. Son article 1^{er}, bien que suspendant les funestes lois de nivôse et floréal an II, ne portait aucune restriction à la faculté du divorce pour incompatibilité d'humeur, organisé par la loi de 1792; et comme c'était là que se trouvaient le germe et le principe de tout le mal, les abus n'en continuèrent pas moins à être aussi graves et aussi nombreux qu'auparavant. Et, en effet, s'il faut en croire M. Glasson, malgré la réaction qui s'opérait alors dans les esprits, dans le seul mois de pluviôse an III, il y eut 223 divorces, dont 205 demandés par des femmes pour incompatibilité d'humeur!

En ce qui concerne sa deuxième partie, le décret de thermidor ne fut pas exécuté; la décade fut largement dépassée sans que le Comité de législation présentât le résultat du travail dont l'assemblée l'avait chargé.

L'œuvre réformatrice de la Convention nationale se réduit donc à bien peu de chose, surtout si l'on en juge par les résultats obtenus. Il ne faut cependant pas lui contester le mérite d'avoir reconnu elle-même les fautes

et les erreurs dans lesquelles elle s'était laissée entraîner, et d'avoir marqué le commencement d'une ère nouvelle.

Le gouvernement du directoire comprit de suite, en effet, que la première condition de la puissance d'un État est la pureté des mœurs publiques, et il entreprit, dès l'an IV, de détruire la corruption qui rongait notre société. Nous voyons que par un message, en date du 17 nivôse de cette année, adressé au Conseil des Cinq-Cents, le Directoire exécutif se préoccupe, sinon d'anéantir la prostitution, du moins d'empêcher par des pénalités nouvelles, son développement et ses scandales. Voici en quels termes, il s'exprime : « Les mœurs sont, citoyens législateurs, la sauvegarde de la liberté et, sans elles, les lois même les plus sages, sont impuissantes. L'austérité, en doublant les forces physiques, donne à l'âme plus de vigueur et d'énergie. Il importe donc d'arrêter, par des mesures fermes et sévères, les progrès du libertinage, qui, dans les grandes communes, particulièrement à Paris, se propagent de la manière la plus funeste... »

La faculté donnée aux époux de divorcer pour cause d'incompatibilité d'humeur parut bientôt à nos législateurs, engendrer plus d'abus et de scandales que la prostitution elle-même¹, et de nombreux représentants ne tardèrent pas à dénoncer aux Conseils, la loi de 1792.

1. « On a voulu, dit-on, alléger la chaîne du mariage ; disons qu'on l'a rompue, et qu'au lieu du mariage, on a introduit, sous un nom honnête, une véritable prostitution. » (Discours de Siméon, *Moniteur*, n° 128).

C'est ainsi que nous entendons Villiers s'écrier, en parlant de cette cause de divorce, devant le Conseil des Anciens : « Rien n'est plus contraire à la morale et à la société. C'est un scandale alarmant qu'il est du devoir du législateur de faire cesser ! » Et voici comment, au sein de la même Assemblée, s'exprimait Philippe Delleville : « Il faut faire cesser ce marché de chair humaine que les abus du divorce ont introduit dans la société. Il faut se hâter de rapporter l'article monstrueux qui permet d'invoquer l'incompatibilité d'humeur. »

Mais, c'est incontestablement à Reynaud (de l'Orne), qu'il faut décerner l'honneur d'avoir, le premier, osé flétrir avec énergie le divorce pour incompatibilité d'humeur, et d'avoir dévoilé avec talent tous les maux dont il était la source. Voici, du reste, un fragment du discours qu'il prononça au Conseil des Cinq-Cents, dans la séance du 24 brumaire an V^e : « Je ne viens point déclamer contre le divorce ; je le crois utile en général, mais parmi les différents motifs qui peuvent y donner lieu, il en est un dont on abuse chaque jour davantage et sur les dangers duquel, il est temps enfin de fixer votre attention. Je veux parler de l'incompatibilité d'humeur. Il serait difficile de peindre tous les maux que cette cause de divorce occasionne ; il serait difficile d'imaginer combien elle favorise la légèreté et l'inconstance des époux ; combien elle les excite au libertinage et à la débauche ; combien enfin, elle contribue à corrompre les mœurs ! Eh ! dites-moi, qu'y

a-t-il de plus immoral que de permettre à l'homme de changer de femme comme d'habit, et à la femme de changer de mari comme de chapeau? n'est-ce pas porter atteinte à la dignité du mariage? n'est-ce pas en faire le jouet du caprice et de la légèreté? n'est-ce pas en quelque sorte l'anéantir et le changer en un concubinage successif?

« On a pensé qu'en admettant pour cause de divorce la disparité d'humeur, on ferait cesser les dégoûts et les infidélités des époux. Erreur funeste! on les a multipliés au lieu de les prévenir, et les mœurs courent d'autant plus de dangers qu'il est plus facile de rompre les nœuds du mariage. Oh! comment ne voit-on pas que les Français sont trop corrompus pour ne pas abuser de cette étrange facilité? et qu'est elle donc autre chose cette prétendue incompatibilité, qu'un mot vide de sens, dont le libertinage seul se prévaut, et qui semble n'avoir été mis dans la loi que pour l'encourager et le faire triompher? Représentants du peuple, je ne doute pas un instant que si vous consultiez sur les effets de cette cause de divorce, les officiers qui les prononcent, tous ne répondissent qu'ils sont extrêmement funestes, et que les demandes en divorce du chef d'« incompatibilité », n'ont réellement d'autre motif que l'inconstance et les débordements de celui qui le provoque. Ainsi, le divorce est le prix et la récompense du crime. Concevez, s'il est possible, quelque chose de plus scandaleux et de plus immoral.... Mais, je m'arrête, car ce n'est pas encore le moment de déve-

lopper les raisons qui doivent faire retrancher du nombre des causes du divorce, l'incompatibilité d'humeur ; ce sera, lorsqu'on discutera le Code civil, que devra être agitée cette question, mais comme la discussion relative à l'objet qui nous occupe peut encore souffrir beaucoup de retard, n'est-il pas de votre sagesse de suspendre provisoirement l'effet des demandes en incompatibilité, et vous opposeriez-vous à une mesure qui ne préjuge rien, qui ne peut nuire à personne, et qui intéresse si essentiellement les mœurs ?

« Je demande donc, sinon qu'on supprime, du moins qu'on suspende provisoirement l'effet des demandes en incompatibilité d'humeur. »

L'Assemblée ne fit cependant pas droit à la demande de Reynaud, et se rangea à l'avis de Boissy-d'Anglas, qui tout en appuyant « les observations du préopinant », avait demandé l'ajournement jusqu'au moment où le Code civil serait discuté.

Mais la proposition de Reynaud fut peu de temps après, reprise et développée dans le sein de cette même assemblée qui en avait prononcé l'ajournement. Une foule de pétitions en effet répétaient « que l'on assiste partout au spectacle d'époux qui oublient leur devoir, leur honneur, foulent aux pieds toutes les bienséances, violent les lois et les obligations les plus saintes, abandonnent sans remords leur famille, pour satisfaire des passions honteuses, et qu'il est temps enfin de mettre un frein à cette espèce de dépravation ». Un militaire qui servait à

l'armée d'Italie, adressa même au Conseil des Cinq-Cents, une pétition dans laquelle il se plaignait de ce que sa femme, qui depuis six mois, n'avait pas vécu avec lui, venait cependant de demander le divorce pour cause d'incompatibilité, et dans laquelle il réclamait la suspension des demandes formées contre les défenseurs de la Patrie. L'Assemblée nomma à cette occasion une Commission, avec mission d'examiner « s'il ne conviendrait pas de suspendre jusqu'après la discussion du Code civil, toute demande en divorce fondée sur la simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère. » Favart fut chargé du soin de rédiger un rapport, dont il donna lecture au Conseil des Cinq-Cents, dans la séance du 20 nivôse an V¹. Ce rapport est à la fois très intéressant et très instructif, et nous regrettons que les développements dans lesquels est entré son auteur, ne nous permette d'en citer que quelques extraits :

« Tous les hommes de bonne foi, dit Favart, sont d'accord sur un point ; c'est que si le divorce doit être maintenu, s'il est possible qu'on laisse subsister le mode fondé sur la simple incompatibilité d'humeur, au moins est-il bien reconnu que ce mode de divorce, souvent plus imaginaire que réel, exige de grandes modifications, puisqu'il n'a opéré jusqu'ici que de très mauvais effets.

« Je ne vous parlerai pas des maux incalculables qu'il a opérés ; je ne vous dirai pas que plus de vingt mille époux lui doivent leur désunion, et qu'ils en gémissent.

1. V. *Moniteur*, n° 112, p. 447.

Vous frémiriez, si je vous présentais le tableau fidèle des victimes que le libertinage et la cupidité ont amoncelées dans la France, au nom d'une loi qui n'avait pour objet que de rendre le mariage plus heureux et plus respectable, en rendant les époux plus libres.

« Ici, c'est une jeune personne dont la beauté et la vertu ont attiré et irrité les vœux d'un libertin qui a recherché une union qu'il rompt, quand sa passion est assouvie, et qui livre à l'humiliation d'être quitté, un être dont il n'était pas digne.

« Là, vous verrez un époux heureux pendant longtemps, gémir de la perte d'une épouse chérie qui ne sera plus rien pour lui, et pour qui ses enfants ne seront presque jamais l'objet de ses soins.

« ... A qui ce malheur est-il dû ? à l'intrigue d'un homme sans mœurs qui l'a séduite, et à la facilité de rompre un lien que les parties avaient cru serrer pour la vie.

« Plus loin, c'est la cupidité qui rompt ce lien ; presque toujours la légèreté.

« Ne vous y trompez pas, citoyens législateurs, vous n'avez pas un instant à perdre, si vous voulez arrêter l'abus odieux que l'on fait du divorce pour cause d'incompatibilité....

« Que devez-vous donc penser de la loi sur le divorce, si on peut en faire un trafic aussi honteux pour éluder d'autres lois¹ ? N'est-ce pas démoraliser le mariage que de s'en jouer de la sorte ? Quel père ne tremble pas quand

1. Favart veut parler de la loi sur les successions.

il songe qu'il faut qu'il marie sa fille? Quelle mère ne frémit pas, quand elle est sur le point de signer le contrat de mariage d'une fille qu'elle a formée pour les vertus conjugales, pour le bonheur qui est le prix des devoirs pénibles auxquels elle va la soumettre? Ce contrat, qui n'est pas encore formé, est peut-être déjà rompu dans les projets secrets de l'époux qui se présente.

« Toutes ces considérations ont fait sur les membres de votre commission, une impression si profonde, qu'ils ont été unanimement d'avis de suspendre l'effet de toute demande en divorce, qui pourrait être formée pour la seule cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère..... »

Favart discute ensuite longuement sur le point de savoir si cette suspension ne doit avoir d'effet que pour l'avenir, ou si elle peut également porter sur les demandes déjà intentées et non jugées ; nous ne le suivrons pas sur ce terrain, qui n'offre pour nous qu'un intérêt très restreint.

Dans les séances des 4 et 5 pluviôse suivants¹, Mailhe et Siméon soutinrent avec autant d'énergie que d'éloquence les conclusions du rapport de Favart, mais ils furent violemment combattus par Darracq et Lecointe, et nos législateurs, indécis sur le choix à faire entre ces deux opinions contraires, voulurent prendre un moyen terme et faire une sorte de transaction ; ils décrétèrent *la loi du 1^{er} jour complémentaire de l'an V*, intitulée : *Loi relative*

1. V. séance du Conseil des Cinq-Cents : *Moniteur* ; n^{os} 126, 127 et 128. Y voir aussi un discours de Cambacérès, à la séance du 3 pluviôse, n^o 125.

aux demandes en divorce pour incompatibilité d'humeur.
En voici le texte.

Art. 1^{er}. — Dans toutes les demandes en divorce qui ont été ou seront formées sur simple allégation d'incompatibilité d'humeur et de caractère, l'officier public ne pourra prononcer le divorce que six mois après la date du dernier des trois actes de non-conciliation, exigés par les art. 8, 10 et 11 de la loi du 20 septembre 1792.

Art. 2. — A l'égard des demandes en divorce formées pour la cause ci-dessus, après lesquelles les trois actes de non conciliation auront eu lieu, l'officier public ne pourra prononcer le divorce que six mois après la publication de la présente.

En voulant satisfaire tout le monde, le législateur du Directoire ne contenta personne ; n'osant pas aller, en effet, jusqu'à rapporter « l'article monstrueux » de la loi de 1792, il se borna à soumettre à un nouveau délai d'épreuve de six mois, les demandes en divorce formées sur simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère. C'était là une digue bien peu résistante, et qui devait être impuissante à refouler le flot montant de la débauche et du libertinage. Qu'est-ce, en effet, qu'un faible délai de six mois pour un époux bien décidé à en finir avec la vie conjugale ? Il subira volontiers cette épreuve, d'autant plus volontiers même, que dans la plupart des cas, il pourra pendant ce temps donner libre cours à ses passions. L'inefficacité de cette loi ressort d'ailleurs clairement des chiffres de la statistique qui nous mon-

trent qu'en l'an VI, les divorces furent plus nombreux que les mariages.

Pour enrayer le mal, il eût fallu en déraciner le principe et retrancher radicalement de notre législation le divorce pour incompatibilité d'humeur. Le législateur de 1797 était encore trop fortement attaché aux principes révolutionnaires de 1792 pour oser réaliser cette réforme : il eût craint qu'on ne l'accusât de vouloir ramener le triomphe des idées et des doctrines de l'ancien régime !

Quoi qu'il en soit, il nous paraît certain que les Assemblées du Directoire ne se faisaient plus de l'institution du divorce la même notion que la Législative ; au lieu de le considérer comme un droit naturel pour les individus et comme un instrument nécessaire au bonheur des peuples et au maintien de l'ordre social, elles commençaient déjà à y voir plutôt le remède d'un mal. Voici, en effet, comment Favart s'exprimait au nom du Comité de législation : « L'union contractée par deux époux ne doit pas dépendre du caprice ou du libertinage de l'un d'eux. Le lien civil qu'ils contractent a un caractère trop important pour qu'on puisse le détruire à volonté. S'il est malheureusement des circonstances où ce lien peut être rompu, il faut sans doute des motifs bien puissants pour autoriser le divorce ¹. »

Le Directoire ne tarda pas, d'ailleurs, à s'apercevoir que l'effet moralisateur qu'il attendait de la loi du premier

1. V. aussi le discours de Siméon au Conseil des Cinq-Cents, le 5 pluviôse an V (*Moniteur*, n° 126).

jour complémentaire de l'an V était nul, et il tenta alors un autre moyen d'entraver les abus du divorce. Il pensa qu'en ordonnant, à des dates déterminées, la lecture solennelle des divorces prononcés, il modérerait, par la crainte du blâme et de la censure publique, l'ardeur irréflechie des demandeurs, et par la *loi du 13 fructidor an VI* (30 août 1798), il décida que, chaque décadi, l'administration municipale, ainsi que le commissaire du Directoire exécutif et le secrétaire, se rendraient en costume au lieu destiné à la réunion des citoyens et qu'ils y donneraient connaissance à ceux-ci des actes de l'état civil et notamment des divorces prononcés durant la décade. Cette loi disposait en outre que les instituteurs et institutrices d'écoles, soit publiques, soit particulières, seraient tenus de conduire leurs élèves, chaque jour de décadi ou de fête nationale, au lieu de la réunion des citoyens.

Mais il ne paraît pas que cet essai d'éducation civique ait produit des résultats appréciables et ait eu pour effet de mettre un frein aux scandales des divorces. En tout cas, il n'en diminua pas le nombre. En effet, Carion-Nisas nous apprend qu'à Paris, en l'an IX, le nombre des mariages a été de 4.000 environ, celui des divorces de 700 ; en l'an X, celui des mariages d'environ 3.000 seulement, celui des divorces de 900, « proportion croissante et décroissante, nous dit-il, qui, des deux côtés, effraie et qui prouve que le divorce, loin d'être un remède, est un mal de plus et qu'au lieu d'appeler les citoyens au mariage, comme on l'a prétendu, il les en dégoûte, il les en écarte ».

On vit donc se reproduire chez nous le même phénomène qu'avec M. Troplong, nous avons constaté dans la Rome des dernières années de la République ; et c'est le cas de rappeler cette parole de Montesquieu ¹ : « C'est une règle tirée de la nature que, plus on diminue le nombre des mariages qui pourraient se faire, plus on corrompt ceux qui sont faits ; moins il y a de gens mariés, moins il y a de fidélité dans les mariages ; comme lorsqu'il y a plus de voleurs, il y a plus de vols. »

Nous avons vu, au début de ce chapitre, que le revirement des esprits contre la législation du divorce correspondait à un nouvel élan du peuple vers la foi catholique ; et si nous passons en revue les différentes lois portées, durant cette période de notre histoire, sur l'organisation du clergé et la pratique des religions, nous verrons que, là aussi, l'œuvre du législateur a été fort incomplète et ne s'est pas conformée au vœu de la nation. Sur la question religieuse, comme sur celle du divorce, les réformes furent bien timides, et si les décrets du 11 prairial an III (30 mai 1795) et du 7 vendémiaire an IV (29 septembre 1795), reconnaissaient la liberté absolue de tous les cultes, ils n'eurent pas le mérite de supprimer celui de la Raison et il semble qu'en les votant, le législateur a paru vouloir tolérer la religion comme un mal et un préjugé qu'il ne pouvait empêcher.

Le gouvernement du Directoire qui, dès son arrivée au pouvoir, avait pris soin de proclamer que « les mœurs

1. *Esprit des Lois*, T. III. ch. xxxi.

sont la sauvegarde de la liberté » et que, « sans elles, les lois, même les plus sages, sont impuissantes », fit sans doute preuve de bonne volonté et indiqua que des réformes s'imposaient pour relever le niveau moral de notre pays ; mais, n'osant prendre que des demi-mesures, il ne fut pas à la hauteur de sa tâche et ne nous donna que quelques lois insuffisantes à réprimer les abus.

Cette noble et belle mission de rendre à la religion catholique et à l'institution du divorce, la place et le rang que les règles d'une saine morale leur assignent dans l'ordre public et social, la Destinée la réservait à un tout jeune général qui, des 1795, avait, selon ses propres expressions, « posé son cachet sur la France » ; nous avons nommé Bonaparte.

CHAPITRE V

LE DIVORCE SOUS LE CONSULAT (1799-1804)

Avec l'année 1799, nous voyons entrer la France dans une période de calme et de grandeur, qui en fait l'une des plus brillantes de notre histoire. On se trouvait alors dans les meilleures conditions, après être tombé tour à tour dans deux excès contraires, pour édifier des lois qui consacrasent définitivement la liberté des citoyens, tout en supprimant la licence.

L'homme qui fut assez fort pour enchaîner la Révolution et arracher notre pays à l'anarchie, pour le replacer dans l'ordre et la stabilité politique, s'est acquis un titre éternel à la reconnaissance des Français.

Dès que le Premier Consul, après avoir renversé le Directoire, fut parvenu au pouvoir, il dota la France d'une nouvelle Constitution, qui porte la date de l'an VIII. Bien que ne débutant pas par une déclaration des droits de

l'homme, elle consacrait en peu de mots les grandes conquêtes de la Révolution : la liberté religieuse, la liberté individuelle, l'égalité civile et politique, et le droit de la Nation à intervenir dans son gouvernement ; mais elle donnait aussi à l'organisation de notre pays des bases absolument neuves, qui devaient faciliter les nombreuses et importantes réformes, que depuis plusieurs années, l'opinion publique souhaitait ardemment.

Le premier soin du gouvernement consulaire fut d'apaiser et de réconcilier les esprits : « Qu'il n'y ait plus, disait Bonaparte, de Jacobins, ni de modérés, ni de royalistes, mais partout des Français. » La loi des otages et celle qui excluait des fonctions publiques les nobles et les parents d'émigrés, furent abrogées ; on rappela les pros crits du 18 fructidor ; on laissa rentrer en France les anciens Conventionnels ; les fêtes révolutionnaires furent supprimées à l'exclusion de deux : celle du 14 juillet et celle du 1^{er} vendémiaire ; des hommes appartenant à toutes les opinions étaient appelés aux emplois ; tout le passé, en un mot, était effacé. C'est ainsi que les prêtres réfractaires sortirent de prison et qu'on rétablit la célébration du dimanche et des fêtes catholiques ; on rouvrit les églises et le pape Pie VI, étant mort à Valence, on lui fit de magnifiques funérailles.

Rien, du reste, n'échappa à l'activité réorganisatrice de Bonaparte : l'administration, les finances, la justice, l'ins truction, tout fut reconstitué et mis en harmonie avec les besoins de l'époque.

Mais l'œuvre, la plus délicate peut-être, du Consulat, fut la réconciliation de la France avec l'Église Romaine. Nous avons vu que si le Directoire avait bien autorisé la célébration du culte catholique, il avait pris en même temps toute une série de mesures qui avaient fait perdre à la liberté accordée, toute son efficacité. Bonaparte résolut de rétablir les rapports entre l'Église et l'État, et de mettre l'ordre dans le chaos qui existait alors. Il savait, en effet, que, même dans les plus mauvais jours de la persécution, la population avait réclamé le libre exercice de l'ancien culte, et il n'ignorait pas que ce vœu s'était depuis renouvelé et généralisé. De plus, il comprenait que la religion catholique, par les préceptes qu'elle enseigne et par les devoirs qu'elle impose, est un aide puissant et un auxiliaire précieux pour le pouvoir civil ; n'est-ce pas lui qui a dit : « Les prêtres valent mieux que les Cagliostro, les Kant et tous les rêveurs d'Allemagne ! » Mais, il ne faudrait pas s'abuser, et croire que ce sont ses convictions religieuses qui ont conduit Bonaparte à rendre au catholicisme la place et le rang qui lui appartiennent ; ce sont des raisons d'État et des mobiles purement politiques, car nous pensons qu'au fond, il n'était attaché à aucune croyance : « On dira que je suis papiste ! disait-il, je ne suis rien ; j'étais musulman en Égypte, je serai catholique ici *pour le bien du peuple*. Je ne crois pas aux religions. Mais l'idée d'un Dieu ! (Et levant ses mains vers le ciel) : Qui est-ce qui a fait tout cela ? »

Quoiqu'il en soit, pour accomplir en matière religieuse,

comme d'ailleurs en matière politique, les mesures réparatrices qu'il méditait, le Premier Consul eut à lutter contre des difficultés intérieures et extérieures, que son énergie seule put aplanir. L'opposition, en effet, se manifestait dans les Corps politiques, au sein du Tribunat, du Corps législatif, du Sénat même et de l'armée ; mais il triompha de tous les obstacles et de tous les partis, et le Concordat conclu avec le Saint-Siège, le 26 messidor an IX (15 juillet 1801), fut publié comme loi de l'État, le 18 germinal an X (8 avril 1802).

Il nous suffira d'en faire connaître le principe fondamental, contenu dans l'article 1^{er}, ainsi conçu : « La religion catholique, apostolique et romaine, sera librement exercée en France ; son culte sera public, en se conformant aux règlements de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique. » Il ressort de cet article, ainsi d'ailleurs que des dispositions qui le suivent, que le catholicisme n'était pas rétabli comme religion de l'État : le culte protestant fut, en effet, également admis par le Concordat.

Mais, c'est surtout le préambule qui, à nos yeux, présente une grande importance ; les raisons qui ont donné naissance au Concordat y sont nettement indiquées : « Le gouvernement de la République française reconnaît que la religion catholique, apostolique et romaine, est la religion de la grande majorité des citoyens français. Sa Sainteté reconnaît également que cette même religion a retiré et attend encore en ce moment le plus grand bien et le plus

grand éclat de l'établissement du culte catholique en France, et de la profession particulière qu'en font les Consuls de la République. En conséquence, d'après cette reconnaissance mutuelle, tant pour le bien de la religion que *pour le maintien de la tranquillité intérieure*, ils sont convenus de ce qui suit... »

Ainsi, la religion catholique, de l'aveu même des représentants du gouvernement français, est de nature, par le frein qu'elle impose aux passions humaines, à maintenir la tranquillité intérieure d'un pays, et il était important pour nous de recueillir et d'enregistrer cet aveu. Nous pensons, en effet que le catholicisme rend à la société des services éminemment utiles : « Ni la raison philosophique, ni la culture artistique et littéraire, ni même l'honneur féodal, militaire et chevaleresque, aucun code, aucune administration, aucun gouvernement ne suffit à le suppléer dans ce service social. Il n'y a que lui pour nous retenir sur notre pente natale, pour enrayer le glissement insensible, par lequel incessamment et de tout son poids originel, notre race rétrograde vers ses bas-fonds ; et le vieil Évangile, quelle que soit son enveloppe présente, est encore aujourd'hui le meilleur auxiliaire de l'instinct social¹. »

Le Concordat de 1802 qui rétablissait le libre exercice du culte catholique et qui reconnaissait que ce culte était celui de la grande majorité des citoyens français, était donc appelé à retentir sur l'institution du divorce, si lar-

1. Taine, ouvrage déjà cité, t. II, p. 118.

gement admis à une époque de trouble, où le catholicisme avait été officiellement abrogé. C'est qu'en effet, comme nous avons déjà eu l'occasion de le montrer, la législation du divorce suit toujours une évolution parallèle, croissante ou décroissante, à celle que subit elle-même la religion catholique, et dans cette nouvelle période de l'histoire de notre Droit, nous allons pouvoir, une fois de plus, constater ce phénomène.

L'une des œuvres capitales du Consulat et de l'Empire fut la rédaction des Codes qui régissent encore notre droit actuel, et que la plupart des législations étrangères nous ont empruntés. La Constitution de 1791 avait bien annoncé qu'on rédigerait de nouveaux Codes, qui seraient uniformément applicables à toutes les parties du territoire national et à tous les citoyens ; mais les troubles de la Révolution empêchèrent cette œuvre de se réaliser, et sous la Convention, Cambacérés avait présenté plusieurs projets qui ne furent pas acceptés. La rédaction du Code civil, ainsi commencée en 1791, interrompue sans cesse par des préoccupations politiques d'ordre majeur, et toujours reprise sans succès, finit cependant par être élaborée sérieusement, lorsque le Premier Consul en eût ordonné l'achèvement.

Le 24 thermidor an VIII, un arrêté des Consuls avait désigné quatre commissaires, MM. Tronchet, Bigot-Préameneu, Portalis et Malleville et leur avait donné mission de préparer à l'aide des travaux antérieurs, un projet de Code civil. La confection de ce Code fut entourée de toutes

les garanties désirables ; le travail de la commission était d'abord soumis aux tribunaux d'appel et au tribunal de cassation ; il était ensuite envoyé au Conseil d'Etat, où on le discutait ; de là, il allait au Tribunat qui donnait son avis, et après un dernier examen, c'était au Corps législatif qu'il appartenait de voter la législation nouvelle.

La commission commença par s'occuper des droits des personnes, comme étant ceux qui doivent être les plus chers à tout législateur. Et après avoir fait voter cinq lois différentes, concernant la jouissance et la privation des droits civils, les actes de l'état civil, le domicile, l'absence et le mariage, elle rédigea un projet de loi sur le divorce.

Ce projet fut présenté par Portalis au Conseil d'État, au nom de la section de législation, le 14 vendémiaire an X (6 octobre 1801). La discussion s'ouvrit sur le champ, et y prirent part notamment, Portalis lui-même, Malleville, Tronchet, Bouley, Bigot-Préameneu ; elle fut continuée dans les séances des 16, 24 et 26 vendémiaire, 4 brumaire, 6, 14 et 16 nivôse ; elle se termina le 22 fructidor an X, date à laquelle, une proposition définitive fut arrêtée. Le 26 du même mois (13 septembre 1802), cette proposition fut officiellement communiquée au Tribunat qui y fit ses observations. De retour au Conseil d'État, elle fut de nouveau soumise par Emmery, à cette assemblée, avec les modifications du Tribunat, à la séance du 20 brumaire an XI, et à cette même date, le Conseil d'État arrêta la rédaction définitive destinée au Corps législatif. Le 19 ven-

tôse an XI (10 mars 1803), Treilhard présenta cette rédaction au Corps législatif, avec un remarquable exposé des motifs. Le 20, transmission officielle en fut faite par le Corps législatif au Tribunat ; le 27, Savoye-Rollin en fit le rapport à l'assemblée générale du Tribunat, au nom de la section de législation ; le 28, à la majorité de 46 voix contre 19, le Tribunat émet un vœu d'adoption, contrairement à l'opinion de Carion-Nisas. Le 30, ce vœu fut porté au Corps législatif par MM. Savoye-Rollin, Gillet et Pictet ; et le même jour, après avoir entendu M. Gillet, orateur du Tribunat, et Treilhard, orateur du gouvernement, le Corps législatif, à la majorité de 188 voix contre 31, convertit en loi, le projet qui lui était soumis. Cette nouvelle loi, qui abrogeait le décret du 20 septembre 1792, fut promulguée le 10 germinal an XI (31 mars 1803), et devint en 1804, le titre VI du livre 1^{er} du Code Napoléon.

Cette loi comprenait 82 articles et était divisée en cinq chapitres : Le premier s'occupait des causes du divorce ; le deuxième, du divorce pour cause déterminée ; le troisième, du divorce par consentement ; le quatrième avait trait aux effets du divorce, et le cinquième enfin, réglait la séparation de corps.

Nous n'entreprendrons pas de commenter et de faire la critique de la loi du 31 mars 1803 ; depuis longtemps, des jurisconsultes éminents ont accompli cette tâche avec plus de talent et d'autorité que nous ne saurions le faire ; cela, d'ailleurs, sortirait évidemment du cadre de cette étude sur l'histoire du divorce ; nous nous bornerons à re-

chercher, à l'aide des travaux préparatoires, quel est l'esprit qui a animé le législateur de 1803, et quelle conception il s'est faite de l'institution du divorce.

Assurément, comme le dit M. Glasson : « la tâche du rédacteur du Code civil fut lourde ; il s'agissait de réorganiser la famille, de rendre au mariage le premier rang qu'il doit occuper dans les institutions civiles, de donner satisfaction aux sentiments religieux du plus grand nombre, sans froisser des convictions politiques sincères, et surtout sans renier le grand bienfait de la sécularisation du droit. »

Lors de la confection du Code Napoléon, le temps et les excès révolutionnaires avaient sensiblement modifié l'opinion publique, et deux causes puissantes devaient contribuer à inspirer à ses rédacteurs, un esprit tout différent de celui du législateur révolutionnaire : Tout d'abord, ils avaient pu constater les déplorables abus, nés de l'application de la loi de 1792 et ils étaient instruits par l'expérience, des tristes résultats obtenus ; de plus, le Concordat de 1802 avait officiellement reconnu la liberté des cultes, et avait ainsi imposé au législateur, l'obligation de respecter les convictions religieuses de tous, et de ne pas attenter à la liberté des consciences.

Comme nous allons le voir, la première de ces causes eut pour effet de rendre les rédacteurs du Code, beaucoup plus circonspects à l'égard du divorce ; ils ne l'admirent plus qu'avec la plus grande réserve ¹, et au moyen d'une

1. « Le besoin de la langue a seul fait admettre cette expression, *permettre*,

procédure lente et compliquée, le rendirent très difficile à obtenir ; ce qui fait que l'on peut être tenté de dire avec M. Carpentier que « loin de regretter les abus qu'entraîna la loi de 1792, il faut peut-être mieux au contraire, s'en réjouir, car ils eurent vraisemblablement pour effet, d'éclairer le législateur de 1803 et l'empêchèrent sans doute, dans une large mesure, de commettre les fautes où ses prédécesseurs immédiats étaient tombés. »

Quant à la deuxième cause que nous avons signalée, la liberté des cultes, dont se servirent tour à tour comme argument, les partisans et les adversaires du divorce, elle eut pour résultat, en même temps que le maintien d'une institution reconnue par les religions dissidentes, la réintégration dans nos lois, de la séparation de corps.

Le législateur de 1792 considérait le divorce comme un bienfait pour la société, et il le faisait découler des principes du *mutuus dissensus* : tout contrat, disait-il, peut être rompu de la même manière qu'il a été formé, c'est-à-dire par la manifestation d'une volonté contraire ; les rédacteurs du Code civil au contraire, envisagèrent le divorce comme le remède d'un mal, et reconnurent que le mariage considéré en lui-même et dans ses rapports naturels, offre l'idée fondamentale d'un engagement perpétuel et que cette perpétuité paraît être le vœu même de la nature.

autoriser le divorce. A parler exactement, la loi civile ne le permet, ni ne l'autorise ; elle se borne à en prévenir l'abus. Elle ne donne pas une liberté que tous tiennent de la nature ; elle ne parle que pour la restreindre et la circonscrire dans des limites qui ne pourraient être franchies, sans que la société fût troublée. » (Conseil d'Etat ; Procès-verbal du 14 vendémiaire an X.)

D'ailleurs, l'idée nouvelle que se faisait du divorce, le législateur de 1803, ressort très clairement pour nous, aussi bien des procès-verbaux des séances du Conseil d'État, que des discours prononcés par les différents orateurs, lors de la discussion de la loi du 31 mars 1803.

Portalès et Malleville étaient plutôt hostiles au divorce, et l'on peut dire que s'ils n'osèrent pas proposer de l'abolir, c'est qu'ils craignirent de soulever l'opinion contre eux, mais ils n'hésitèrent pas à attaquer le divorce arbitraire, avec des arguments qui portaient contre le principe même du divorce.

« En recevant dans votre législation le principe du divorce, disait Savoye-Rollin au Tribunat ¹, vous n'avez pas voulu, sans doute, qu'il pût corrompre le principe du mariage, qu'il pût altérer, détruire ou même affaiblir cette institution fondamentale des sociétés humaines... Aucun peuple, d'une civilisation commencée ou achevée, n'a méconnu le caractère de perpétuité attaché au mariage et n'a refusé de l'admettre. Ce dogme de l'indissolubilité absolue, après avoir traversé sans interruption l'étendue et la profondeur de dix siècles, fut tout à coup renversé par un de ces événements extraordinaires qui ne sont, il est vrai, que la méditation du temps, mais qui éclatent toujours comme le tonnerre, au milieu des hommes imprévoyants et inattentifs... La loi sur le divorce qui règne encore en cet instant, était, à son origine même, contradictoire à nos mœurs : maintenant, elle l'est de

1. Séance du 27 ventôse, an XI. (18 mars 1803.)

plus à nos lois : il faut donc la plier à des réformes que réclament à la fois les mœurs et les consciences... La loi de 1792 avait, pour ainsi dire, lancé le divorce au milieu de la société contre l'institution même du mariage : elle avait tellement accumulé les moyens de le rompre, et abrégé les formes pour y réussir, que, si les mœurs n'avaient pas résisté, le divorce serait devenu une condition nécessaire du mariage. » C'est encore Savoye-Rollin qui, parlant des causes de divorce telles que la folie ou démençance, admises par la loi de 1792 et exclues du projet de loi, s'écriait : « Ah ! bénissons les hommes qui effacent de nos lois ces affreuses causes du divorce ! bénissons-les de ne pas calomnier le cœur humain ! »

De même, dans le discours qu'il prononça au Corps législatif ¹, le tribun Gillet reconnaît que « *à ne considérer le mariage que dans le principe de son institution, la permanence est son état, la perpétuité son vœu, l'indivisibilité entre les époux, sa condition naturelle.* » Mais, poursuit-il, « à le considérer dans ses effets, tels que la marche de la société nous le présente, tous ne répondent pas à la dignité de ce grand contrat ; il est des atteintes qui le brisent, il est des résistances qui en soulèvent tous les fondements. Ces atteintes et ces résistances seront-elles comptées pour rien par le législateur ? Croira-t-il qu'elles seront sans danger, du moment qu'il aura proclamé qu'elles seront sans remède, et satisfait d'avoir établi par une théorie générale, que l'union conjugale est toujours entière,

1. Séance du 30 ventôse, an XI.

dédaignera-t-il de s'occuper de ce qui altère son intégrité dans la pratique ? Conserver par de tels principes, ce serait détruire... »

Mais c'est le discours de Treilhard au Corps législatif ¹, trop peu connu, et cependant remarquable par la justesse des idées et la modération de la pensée, qui nous instruit le mieux sur la conception que se faisaient du divorce les rédacteurs du code. « L'éminent orateur s'est efforcé d'écarter de son œuvre tout ce que sent la passion ou le parti pris, il s'est placé sur le véritable terrain, celui de l'opportunité ². »

« Faut-il admettre le divorce, nous dit Treilhard ; pour quelles causes ; dans quelles formes ; quels seront ses effets ?... L'autorisation du divorce serait utile, nécessaire, si l'activité des passions et le dérèglement des mœurs pouvaient entraîner la violation de la foi promise et les désordres incalculables qui en sont la suite ; elle serait inutile et dangereuse chez un peuple naissant, aux mœurs pures, et enfin, elle serait inconséquente chez le peuple qui n'admettrait qu'un seul culte... La question du divorce doit être discutée, abstraction faite de toute idée religieuse ; et elle doit cependant être décidée de manière à ne gêner aucune conscience, à n'enchaîner aucune liberté. »

« *Nous ne connaissons pas*, continue-t-il, *d'acte plus solennel que celui du mariage*. C'est par le mariage que les

1. Séance du 21 mars 1803.

2. Glasson, ouvrage déjà cité, p. 263.

familles se forment et que la société se perpétue ; c'est encore un point incontestable que, *de tous les contrats, il n'en est pas un seul dans lequel on doive plus désirer l'intention et le vœu de la perpétuité, de la part de ceux qui le contractent...* Il ne doit pas moins être universellement reconnu que la légèreté des esprits, la perversité du cœur, la violence des passions, la corruption des mœurs ont trop souvent produit dans l'intérieur des familles, des excès tels que l'on s'est vu forcé de permettre de fait, la rupture d'unions qu'on regardait cependant comme indissolubles de droit. *Le divorce en lui-même, ne peut pas être un bien, c'est le remède d'un mal. Le divorce ne doit pas être regardé comme un mal, s'il peut être un remède quelquefois nécessaire...* Le mariage, comme tous les autres contrats, ne peut se former sans le consentement des parties ; ce consentement en est la première condition ; sans lui, il n'y a pas de mariage. *On ne doit cependant pas confondre le contrat de mariage avec une foule d'autres actes, qui tirent aussi leur existence du consentement des parties, mais qui n'intéressant qu'elles, peuvent se dissoudre par une volonté contraire à celle qui les a formés...* Quant à la société, il est hors de doute que son intérêt réclame le divorce, parce que les époux pourront contracter dans la suite de nouvelles unions, et l'on sait qu'il ne faut pas que la société se trouve appauvrie de nombre de familles dont elle eût pu s'enrichir. »

Enfin, voici comment l'orateur s'exprime dans la péroraison de son discours : « Plus vous examinerez ce projet,

plus je l'espère, vous demeurerez convaincus d'en faire une loi de la France : *Dans les maux physiques, un artiste habile est forcé quelquefois de sacrifier un membre pour sauver le corps tout entier. Ainsi, des législateurs admettent le divorce pour arrêter des maux plus grands. Pussions-nous, un jour par de bonnes institutions, en rendre l'usage inutile ! C'est par de bonnes lois, mais aussi par de grands exemples, que les mœurs publiques se réforment et se purifient ; ce n'est pas le langage seul qu'on doit épurer ; c'est la morale qu'il faut mettre en action. Que le mariage soit honoré ; que le nom et les droits des époux soient respectés ; que l'opinion publique régénérée, flétrisse également le séducteur et l'infidèle, et nous n'aurons peut-être plus besoin du divorce ; mais jusque-là, gardons-nous de repousser un remède que l'état actuel de nos mœurs rend encore et trop souvent nécessaire. »*

Les discours prononcés par Bouley, Bigot-Préameneu et Emmery expriment aussi les mêmes sentiments, et il résulte d'une façon éclatante que les rédacteurs du Code civil entendaient respecter « autant qu'il est humainement possible, le caractère sacré du mariage » ; tous s'accordaient à reconnaître la perpétuité et l'indivisibilité de ce contrat, mais ils crurent qu'il était indispensable de tenir compte de la faiblesse humaine, et ils voulurent y apporter le divorce comme un remède salutaire et efficace.

Mais il suffit de lire les discours de Treilhard, de Gillet, ou de Savoye-Rollin pour voir combien on est loin des

théories développées en 1792 par Aubert-Dubayet, Robin ou Sédillez sur la liberté des contrats. Au lieu de considérer cette institution comme un bien social et de la favoriser comme le législateur de la Révolution, celui de 1803 se la représente comme un mal inévitable qu'il ne se décide à accepter que pour en éviter un plus grand ; bien loin d'y exciter la société, il cherche au contraire à l'en détourner, et il prend même soin de nous dire par l'organe de Treilhard qu'il espère que le nombre des époux divorcés ne sera pas grand. Le contraste est frappant.

Il ne faudrait cependant pas croire qu'en admettant le divorce comme le remède d'un mal, le Code civil soit à l'abri de tout reproche. Le mieux que l'on puisse faire pour le défendre, est de dire que le législateur doit souvent s'écarter de la rigueur des vrais principes pour faire des lois en harmonie avec l'inconstance et la fragilité de la nature humaine¹ ; il est certain, en effet, qu'au point de vue philosophique pur, il n'est pas permis d'admettre un moindre mal pour en éviter un plus grand ; laissons la parole à M. Jules Simon². « Il en est qui sans se tromper sur la qualification des actes, croient pouvoir se permettre un mal pour en tirer un bien... qu'est-ce qui est défendu ? c'est de vouloir le mal ;

1. « Ce n'est pas avec l'imagination qu'on fait de bonnes lois ; c'est avec la raison. Les législateurs ne sauraient fermer les yeux sur tout ce qui les entoure ; ils ne peuvent pas supposer que des maux réels n'existeront plus parce qu'ils auront affecté de ne pas les apercevoir. (Discours de Treilhard à la séance du 30 ventôse).

2. *Le Devoir*, p. 334.

la défense est absolue. Faire le bien pour aboutir au mal, c'est encore vouloir le mal. Il faut donc avouer qu'on est coupable dans les deux cas... Dira-t-on que Dieu et la conscience nous permettent de faire un petit mal pour en tirer un plus grand bien ?... Non, la conscience prononce d'une façon absolue, péremptoire : tu ne tueras point, tu ne commettras pas d'adultère. C'est en créant des subtilités et des systèmes, c'est en écoutant la voix de la passion, et en étouffant celle de la conscience, qu'on arrive à se dire : enfreignons cette loi pour en tirer un bénéfice ; tuons pour sauver ; volons pour donner ; permettons le divorce pour rendre le bonheur aux époux et la tranquillité à la société... Si la morale était d'institution humaine, nous pourrions disputer avec elle, lui obéir en ceci, lui refuser cela, établir un calcul de profits et pertes ; dire : cette vertu me coûtera trop, à moi ou aux autres. Si la morale est éternelle, si elle vient de Dieu, il faut la subir telle qu'elle est, son commandement peut être dur, mais il est immuable... Pour savoir la valeur d'une doctrine qui excuse une faute par ses conséquences, il n'y a pas autre chose à faire que d'imposer silence aux passions et à l'égoïsme, de se recueillir dans le sanctuaire de la conscience, et de se demander avec sincérité si le mal peut jamais être permis ; si la trahison, si le parjure, si l'adultère, si le meurtre peuvent jamais être des ressources et des instruments pour la vertu. La conscience répond que non ; et par conséquent, il est inutile de raisonner au-delà. Avec ce maître, on ne discute point... Cette doctrine, en

apparence si favorable, que la fin justifie les moyens, est de toutes, la plus désastreuse ; son inmanquable effet serait de détruire l'ordre public, et d'établir l'anarchie des volontés... Il ne faut pas que, de maîtresse de toutes les vertus qu'elle est, la morale puisse devenir la protectrice et la couverture de tous les vices... »

Quoiqu'il en soit, si les rédacteurs du Code civil étaient tous d'accord, pour envisager le divorce comme le remède d'un mal, leur unanimité à proclamer la nécessité du divorce n'était pas moins grande. Et l'on peut dire que lors de la confection de la loi du 31 mars 1803, le principe même du divorce ne fut l'objet d'aucune discussion. Tous les orateurs s'inclinent devant cette institution qu'ils jugent indispensable. Seul, Carion-Nisas ¹, osa devant le Tribunat, battre en brèche le principe du divorce : dans un discours où l'éloquence ne le cède en rien à la logique de l'argumentation, il entreprit de prouver : 1° qu'en général, les lois favorables au divorce sont mal combinées avec la connaissance du cœur humain et le bonheur de l'homme en société ; 2° qu'elles sont également mal combinées avec la propriété et le bon ordre des empires ; 3° que tous les peuples qui ont admis le divorce dans leurs lois, l'ont flétri dans l'opinion et dans les mœurs ; qu'il est donc essentiellement mauvais ; 4° qu'en particulier, la loi proposée est en contradiction avec l'esprit et l'existence des lois les plus chères au peuple français ; 5° qu'elle est en contradiction avec elle-même et avec le but et les prin-

1. Séance du 28 ventôse an XI.

cipes avoués de ceux qui la proposent. Le Tribunal n'en adopta pas moins le projet du gouvernement à la majorité de 46 voix contre 19, et le peu de succès obtenu par Carion-Nisas nous montre bien que la cause de l'indissolubilité du mariage n'était pas en faveur dans nos assemblées législatives.

Il était d'ailleurs difficile de discuter, au moment de la confection de la loi du 31 mars 1803, le principe du divorce, puisqu'il avait déjà été formellement consacré par une loi précédente, celle du 27 mars 1803 (6 germinal an XI), sur le mariage. Le Code, en maintenant le mariage civil, conservait le divorce qui lui semblait conforme aux principes essentiels reconnus au mariage dans notre droit civil, et l'une des dispositions de la loi sur le mariage décidait : « Le mariage se dissout par le divorce légalement prononcé. » Aussi, voyons-nous que lorsque Gillet ¹ au Tribunal et Boutteville ² au Corps législatif, déposèrent le projet qui admettait le divorce comme mode de dissolution du mariage, personne ne demanda la parole pour le combattre.

Il ne faut pas nous étonner que le principe même du divorce ait été aussi facilement accueilli par nos législateurs de 1803. Ils étaient encore fortement imbus, en effet, des doctrines de la Révolution ; beaucoup de ceux qui siégeaient actuellement au Tribunal ou au Corps législatif, avaient fait partie de la Législative et de la Convention, et

1. Séance du 25 ventôse an XI.

2. Séance du 26 ventôse an XI.

il ne fallait pas espérer, les voir rayer de nos lois une institution que quelques années auparavant, ils y avaient introduite. Pouvait-on, par exemple, demander à ce même Sédillez qui, comme membre de la Législative, avait pris une large part au vote de la loi de 1792, de venir en 1803, en sa qualité de tribun, combattre un principe qu'il avait fait triompher onze ans plus tôt ?...

Et d'ailleurs nos législateurs n'eussent pas osé proscrire radicalement le divorce ! En 1803, l'usage en était encore très répandu, et ils auraient craint, en le supprimant, de soulever contre eux les esprits. Suivant Treilhard en effet, la question du divorce doit recevoir une solution différente suivant le génie et les mœurs des peuples, l'esprit des siècles et l'influence des idées religieuses sur l'ordre politique. Or, au moment de la rédaction du Code civil, on était en possession du divorce et on permettait en France l'exercice de certaines religions qui l'admettent. Ne pouvait-on pas craindre que la suppression du divorce ne fût un premier pas en arrière sur les réformes accomplies ? et l'avis de M. Glasson est que ce sont surtout ces considérations d'opportunité qui ont amené le vote de la loi. Le passage suivant du discours de Gillet, vient à l'appui de cette opinion : « Comme remède, nous dit l'orateur du Tribunat, sans doute le divorce est affligeant, mais encore moins par ses effets que par ses causes ; comme faculté, il appartient depuis douze ans à notre législation ; il appartient depuis plusieurs siècles aux mœurs d'une partie des familles que la République a nouvellement acquise pour sa

famille immense. Ce sont des motifs suffisants de n'en pas rejeter le principe ; bientôt, pour le faire avouer par la sagesse, il ne s'agira que d'en prévenir l'abus et d'en régler les conséquences. »

Mais, pour admettre le principe du divorce, il ne suffisait pas de dire qu'il était le remède nécessaire à la guérison d'un mal ; il fallait l'asseoir sur une base juridique. La loi du 20 septembre 1792 avait cru devoir permettre le divorce, en se fondant sur la liberté constitutionnelle ; cette raison, n'ayant pas paru suffisante aux législateurs de 1803, ils en indiquèrent une autre, selon nous plus spécieuse, mais non plus solide : ils invoquèrent la liberté des cultes, proclamée par le Concordat. « *Il serait injuste, disait Treilhard, de forcer le citoyen dont la croyance repousse le divorce, à user de ce remède ; il ne le serait pas moins d'en refuser l'usage, quand il serait compatible avec la croyance de l'époux qui le sollicite.* » Mais, peut-on dire, la loi civile est-elle donc tenue de permettre tout ce que permet une religion quelconque ? Un mahométan, par exemple, qui peut épouser plusieurs femmes dans son pays, n'en serait pas moins passible, en France, des peines portées au Code pénal, s'il s'y rendait coupable de polygamie. Et puis aussi, nous semble-t-il, la prohibition du divorce aurait blessé beaucoup moins de consciences, que ne le faisait son admission, puisque d'après le témoignage de Napoléon lui-même, la population des protestants dans ses États, n'était que de trois millions, tandis que trente-trois autres millions d'habitants prati-

quaient la foi catholique et croyaient en l'indissolubilité du lien conjugal.

Mais, selon nous, il est encore une autre raison qui a contribué puissamment au maintien du divorce dans la loi de 1803 ; nous voulons parler de l'influence exercée par le Premier Consul. Tout le monde sait la large part que prit Napoléon à la rédaction du Code qui devait porter son nom ; bien souvent il intervenait dans les délibérations, se mêlait aux discussions du Conseil d'État, et d'un seul mot, avec cette étonnante vivacité d'esprit qui est la marque du génie, il tranchait le débat en lui donnant la solution que commandaient à la fois, la logique et le bien social. Il se montra législateur aussi profond, que diplomate habile et tacticien consommé ; n'est-ce pas lui qui, dans un de ses fréquents mouvements d'impatience, s'écria en s'adressant aux quatre commissaires : « Vous raisonnez en faiseurs de lois, non en hommes d'État ! »

Nous pensons que son caractère autoritaire et despotique, autant que ses brillantes qualités de politique, qui lui firent introduire dans tout, la discipline la plus sévère, devaient tout naturellement le porter à voir d'un œil favorable l'indissolubilité des liens conjugaux ; mais son ambition l'emporta, et si Bonaparte inclina vers le divorce, nous sommes persuadés que ce fut moins par conviction sincère que par intérêt personnel : il y avait, en effet, sept ans déjà, qu'il avait épousé la veuve de Beauharnais et il avait perdu tout espoir de postérité ; cependant, il songeait à rendre son pouvoir héréditaire, et par suite,

il lui fallait trouver, en vue de cette éventualité, un moyen de se réserver la dissolution d'une union stérile; le divorce s'offrit à lui, il l'accepta; mais au fond, si l'on en croit Locré, il voyait plutôt cette institution d'un mauvais œil. Et d'ailleurs, ce qui est certain, c'est que s'il laissa volontiers entrer le divorce dans notre législation de droit commun, il s'empessa de l'interdire aux princes de sa famille, et par l'art. 7 des statuts organiques du 30 novembre 1806, il ne leur permit que la séparation de corps ¹.

Nous avons pu trouver dans le livre de Thibaudeau, un fragment de conversation tenue par Bonaparte, à propos du divorce qu'il veut maintenir en principe : « Consultez donc les mœurs de la nation, dit-il; l'adultère n'est pas un phénomène, il est très commun; c'est une affaire de canapé... il faut un frein aux femmes qui sont adultères pour des clinquants, des vers, Apollon, les Muses... Mais, poursuit-il, si vous admettez le divorce pour incompatibilité de caractères, vous ébranlez le mariage; au moment de le contracter, on le sentira fragile; ce sera comme si l'on disait : je me marie jusqu'à ce que je change d'humeur. Ne prodiguez pas non plus les cas de nullité; le mariage fait, il est grave de le défaire : je crois épouser ma cousine qui arrive des Grandes-Indes, et l'on me fait épouser une aventurière; j'en ai des enfants; je découvre qu'elle n'est pas ma cousine; le mariage est-il bon? La

1. « La famille impériale est trop auguste pour avoir besoin du divorce, » nous dit Locré, *Esprit du Code civil*.

morale publique ne veut-elle pas qu'il soit valable?... il y a eu échange d'âme, de transpiration. »

Ainsi, comme les rapporteurs de la loi, le Premier Consul pense donc que le divorce est nécessaire en principe, mais que le mariage est un contrat sacré qui ne doit être rompu que pour les causes les plus graves; avec eux aussi, il fait découler le divorce de la liberté des cultes et il estime qu'il ne doit être accordé que comme un remède *in extremis* : « Le divorce, disait-il, devait être dans notre législation; la liberté des cultes le réclamait; mais ce serait un grand malheur qu'il passât dans nos habitudes. Qu'est-ce qu'une famille dissoute? Que sont les époux, qui après avoir vécu dans les liens les plus étroits que la nature et la loi puissent former entre des êtres raisonnables, deviennent tout à coup étrangers l'un à l'autre, sans pouvoir néanmoins s'oublier? Que sont des enfants qui n'ont plus de père, qui ne peuvent confondre dans les mêmes embrassements, les auteurs désunis de leurs jours; qui, obligés de les chérir et de les respecter également, sont pour ainsi dire forcés de prendre parti entre eux; qui n'osent pas rappeler en leur présence le déplorable mariage dont ils sont les fruits! *Oh! gardons-nous d'encourager le divorce! De toutes les modes, ce serait la plus funeste!* N'imprimons pas le sceau de la honte à l'époux qui en use; mais plaignons-le comme un homme à qui il est arrivé un grand malheur. *Que les mœurs repoussent la triste nécessité que la loi n'a pu refuser aux époux malheureux!* »

Animés de pareilles dispositions, les auteurs du titre : « Du Divorce » devaient fatalement aboutir à des résultats tout autres que ceux des législateurs de la Révolution et nous allons pouvoir constater brièvement, qu'il y a, en effet, les plus profondes différences entre leur œuvre et celle de ces derniers.

Tout d'abord, la loi du 31 mars 1803 supprimait le divorce « pour simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère ». Cette suppression était imposée par le souvenir, encore présent à l'esprit de tous, des abus issus de ce moyen si facile de rompre le lien conjugal. « Nous avons vu travestir en incompatibilité de caractère les moindres dégoûts, les chagrins les plus légers, les simples contrariétés et jusqu'aux fantaisies de l'inconstance. Ce fut une source intarissable, où toutes les passions vinrent s'abreuver et qui inonda la société de scandales. » Ainsi s'exprimait Gillet, dans son rapport au Tribunat.

Au contraire, le divorce par consentement mutuel fut conservé : « Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce. » (Art. 233, C. civ.)

Nous sommes d'avis que cette cause de divorce présente toujours des dangers pour l'ordre public, puisqu'elle donne aux époux la faculté de rompre leur union d'un

commun accord. Ce ne fut pas, du reste, sans une vive discussion qu'elle fut admise par nos législateurs et nous voyons que le Tribunat voulait la prohiber lorsqu'il existait des enfants issus du mariage. Mais, pour être impartial, nous devons reconnaître que les rédacteurs du Code, en acceptant le divorce par consentement mutuel, se réservaient d'en prévenir les abus et de le rendre, en fait, impossible, par suite du luxe de précautions auxquelles ils allaient le soumettre. « Aussi bien, comme le disait M. Léon Renault dans son rapport au Sénat, le 31 janvier 1880¹, le divorce par consentement mutuel ne semble pas, pour les auteurs du Code civil, avoir été l'introduction dans la loi d'un motif autre que les motifs qui y ont été inscrits et qui s'appellent les causes déterminées ; ce n'est qu'une procédure. » Du reste, Treilhard et Gillet se sont chargés de nous dire que le législateur de 1803, bien qu'admettant, comme celui de 1792, le consentement mutuel, s'en faisait une conception différente et lui donnait un tout autre fondement : « On se ferait, nous disent-ils, une bien fausse idée du divorce par consentement mutuel et l'on calomnierait d'une étrange manière les intentions du gouvernement, si l'on pouvait penser qu'il a voulu que le contrat de mariage fût détruit par le seul consentement de deux époux. La simple lecture de l'article proposé en annonce l'esprit et la véritable intention... »

Quant aux causes déterminées qui autorisaient le divorce, le Code en réduisait singulièrement le nombre ;

1. *Journal officiel* annex., n°2177.

il n'y en avait plus que trois, dont l'idée était empruntée pour partie à l'ancien droit, pour partie à la législation intermédiaire. C'étaient : 1° l'adultère de l'un des époux, avec cette différence entre celui de la femme et celui du mari que si le premier pouvait, dans tous les cas, motiver la rupture de l'union conjugale, le second ne devenait, au contraire, une cause suffisante de divorce, que lorsque le mari avait entretenu sa concubine dans la maison conjugale ; 2° les excès, sévices ou injures graves de l'un des conjoints envers l'autre ; 3° la condamnation de l'un d'eux à une peine infamante. Comme on le voit, la folie ou démence, l'absence, l'abandon et l'émigration, dont la loi de 1792 avait fait des causes de divorce, ne pouvaient plus, sous l'empire de celle de 1803, dissoudre le mariage.

Mais ce fut surtout au point de vue de la procédure que se manifesta la réaction du Code civil à l'égard de la législation précédente : autant les modes de procéder étaient, dans le droit intermédiaire, simples et rudimentaires, autant ceux imposés par le titre « du Divorce » sont touffus et hérissés de difficultés ; ils semblent véritablement avoir pour but d'empêcher les parties d'arriver à la rupture de leur union. Non seulement les tribunaux judiciaires doivent maintenant intervenir, mais les formes suivies devant eux sont d'une complexité raffinée et tout à fait exorbitantes du droit commun. Et quoique l'examen de la procédure spéciale du divorce semble sortir du cadre que nous nous étions tracé, il n'est pas, croyons-nous,

inutile de jeter un rapide coup d'œil sur cette partie de notre législation : nous y trouverons, en effet, chez les rédacteurs du Code, un souci véritable de la dignité du mariage, qui les fait entourer le divorce de sérieuses garanties et de sages lenteurs. Ce n'était plus l'encouragement au divorce, comme dans la loi de 1792 ; c'était, au contraire, un ensemble de moyens propres à laisser apaiser les passions passagères, à donner toutes les occasions de réflexion, à ménager habilement les rapprochements possibles et à bien mettre en relief, pour le juge, les motifs et les mobiles, ainsi que la valeur véritable des faits invoqués.

S'agit-il en effet du divorce pour causes déterminées ? Le demandeur doit d'abord se présenter en personne devant le président pour lui exposer ses griefs ; procès-verbal de sa comparution est dressé, puis autorisation lui est donnée de citer son époux en conciliation. Au jour fixé, a lieu cette tentative de conciliation et dans les trois jours le tribunal accorde (sauf cependant le droit de la suspendre pendant vingt jours) la permission de citer devant lui, l'époux défendeur. Le demandeur, toujours en personne, se présente devant le tribunal, expose ses griefs et nomme ses témoins. Le tribunal dresse un procès-verbal et renvoie les parties à l'audience publique, où, après rapport d'un juge commis et le ministère public entendu, il statue sur les fins de non-recevoir proposées et s'il y a lieu, déclare la demande en divorce admise. Si elle lui paraît en outre justifiée, il statue au fond ; sinon, il

ordonne une enquête. Cette enquête, remplie elle-même de difficultés, a lieu à l'audience. Enfin, le tribunal rend un jugement définitif qui, s'il admet le divorce, autorise les époux à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer.

Le rapide exposé de cette longue procédure démontre surabondamment, qu'elle était à peu près inextricable ; cela est si vrai, que les auteurs de la loi du 27 juillet 1884, ayant voulu la conserver pour ne pas retarder le vote de cette loi, elle fut reconnue presque immédiatement impraticable, et remplacée par une autre plus simple, organisée par la loi du 18 avril 1886.

S'agit-il maintenant du divorce par consentement mutuel ? C'est pis encore. La loi de 1803 s'est ingéniée à multiplier les formalités et les délais d'épreuve¹, à un point tel qu'en fait, cette partie de ses dispositions n'a pour ainsi dire jamais été appliquée². (Voyez art. 275 à 294 du Code Napoléon.)

Enfin, si de la procédure, nous passons aux effets du

1. Il fallait que le mari eût au moins 25 ans, la femme 21 ; que le mariage durât depuis 2 ans au moins ; qu'il n'eût pas duré plus de 20 ans ; que la femme n'eût pas 45 ans ; que les père et mère ou autres ascendants vivants eussent autorisé la demande ; que le consentement mutuel eût été exprimé quatre fois dans l'année avec toutes sortes de formalités, et notamment avec l'autorisation chaque fois renouvelée des ascendants ; que les époux eussent fait une convention écrite sur le point de savoir à qui les enfants nés de leur union seraient confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après la prononciation du divorce, etc...

2. Le cas le plus connu de divorce par consentement mutuel est celui de Napoléon avec l'impératrice Joséphine.

divorce, nous remarquerons encore dans le Code, de sérieuses améliorations apportées à la législation de 1792.

Si, en effet, le Code ne défend pas aux époux de contracter de nouvelles unions (c'était un des avantages qui faisait préférer au législateur le divorce à la séparation de corps), il comprit que cette faculté de second mariage devait être sagement limitée. Si le divorce avait eu lieu par consentement mutuel, chacun des époux ne pouvait contracter une nouvelle union qu'après une attente de trois ans. Si le divorce avait eu lieu pour cause déterminée, la femme ne pouvait se remarier que dix mois après le divorce prononcé. Enfin, les rédacteurs du Code civil prirent pour le cas spécial de divorce pour cause d'adultère, une précaution bien élémentaire sans doute, mais que la loi de 1792 n'avait cependant pas prévue : l'époux coupable ne pouvait se remarier avec son complice. Disons en outre que le Code défendait aux époux de se remarier entre eux. L'idée du législateur, Treilhard l'expose longuement, était la crainte de voir des époux conservant un vague espoir de réunion, demander leur divorce, bien que la vie commune ne fût pas absolument insupportable, et se pénétrer peu de la gravité de l'action qu'ils intentaient en demandant le divorce.

En ce qui concerne les enfants issus du mariage rompu, au lieu d'être aveuglément confiés comme le décidait la loi de 1792, les fils au père et les filles à la mère, les auteurs du Code décidèrent qu'ils seraient remis à l'époux demandeur, à moins que le tribunal, sur la demande de

la famille ou du procureur impérial, n'ordonnât que tous ou quelques-uns d'entre eux fussent confiés aux soins, soit de l'autre époux, soit d'un tiers.

Quant aux intérêts pécuniaires, pas plus ici que dans le Chapitre II, nous ne croyons devoir nous y appesantir. Bornons-nous à dire en passant, que la perte des droits et avantages matrimoniaux, par l'époux aux torts duquel était prononcé le divorce, était organisée par la loi de 1803, d'une façon beaucoup plus sévère que ne l'avait fait celle de 1792. C'était encore là, une très sage innovation.

Ainsi, comme on a pu s'en rendre compte, tout en étant des partisans convaincus du principe du divorce, les rédacteurs du Code civil, s'inspirant d'un esprit tout différent de celui du législateur révolutionnaire, enserra cette institution dans des limites étroites, et l'empêcha par une réglementation ferme et réfléchie, de donner naissance aux abus et aux scandales qui avaient suivi la loi de 1792 ; au lieu d'encourager au divorce, tous les efforts des auteurs de notre titre VI, tendirent à en détourner la société, et à le rendre presque inaccessible à ceux qui seraient tentés d'en faire usage.

C'était donc déjà une énorme amélioration apportée dans notre droit, mais le législateur de 1803 ne devait pas s'en tenir là ; il poussa plus avant son œuvre réformatrice, et manifesta avec éclat son ardent désir d'effacer dans notre pays, les haines, les discordes et les persécutions de la Révolution. L'Assemblée Législative avait

supprimé de la façon la plus absolue, la séparation de corps ; les rédacteurs du Code civil la rétablirent.

En rendant à la séparation de corps, la place que lui assignaient dans notre droit la raison et l'équité, ils ne firent d'ailleurs que se conformer au sentiment de la nation, et répondre aux vœux des 33 millions de catholiques qui peuplaient le territoire français. Il se produisait en effet alors chez nous, une violente réaction religieuse, et à l'indifférence ou à l'impiété de la période révolutionnaire, succédaient une foi vive et une dévotion ardente. Ce réveil des idées catholiques s'expliquait d'ailleurs tout naturellement : « Obligé, en effet, sous la Terreur, de chanter et de danser autour de la déesse Raison, puis dans le temple de l'Être suprême, ayant subi sous le Directoire, les nouveautés du calendrier républicain et l'insipidité des fêtes décadaires, le peuple a mesuré de ses propres yeux, la distance qui sépare un Dieu présent, personnel, incarné, rédempteur et sauveur, d'un Dieu nul ou vague, et dans tous les cas absent ; sa religion vivante, révélée, immémoriale, et une religion abstraite, fabriquée, improvisée ; son culte spontané, qui est un acte de foi, et le culte imposé qui est une parade froide ; son prêtre en surplis, voué à la continence, délégué d'en haut pour lui ouvrir par delà le tombeau, les perspectives infinies du paradis ou de l'enfer, et l'officiant républicain en écharpe municipale, Pierre ou Paul, un laïque comme eux, plus ou moins marié et bon vivant, délégué de Paris pour leur faire un cours de morale jacobine... Par ce

contraste on a attaché les Français à leur clergé, à tout leur clergé, régulier ou séculier...¹ »

La plupart des tribunaux eux-mêmes réclamèrent la remise en vigueur de la séparation de corps : « Nous devons dire à l'éloge de la magistrature que ses réclamations furent pour beaucoup dans le rétablissement de la séparation de corps ; sentinelles vigilantes, les magistrats voyaient le mal, le signalaient et indiquaient le remède. » Ainsi s'exprime M. Massol, dans son livre *De la séparation de corps*.

Et voici ce qu'on peut lire dans les procès-verbaux mêmes du Conseil d'État. « On peut assurer que la séparation est dans le vœu de la grande majorité du peuple français ; elle lui est dictée par le sentiment de sa propre religion, qui a consacré l'indissolubilité du mariage. Elle a même, abstraction faite de toute idée religieuse, une base respectable dans un sentiment noble et généreux qui fait que l'on veut tenir à la foi donnée, lors même que la personne à qui l'on a juré une éternelle fidélité, y manque de son côté, et c'est sans doute, d'après ce motif, que cette séparation facultative est admise même dans les pays protestants, où le divorce n'est pas en opposition avec la religion. »

Du reste, la réconciliation du gouvernement français avec la papauté, consacrée par le Concordat, en imposait le rétablissement. « La religion catholique, apostolique et romaine sera librement exercée en France et son culte

1. Taine, *Origine de la France Contemporaine*, p. 225.

sera public » était-il décidé. Or, il nous paraît que l'on ne pouvait pas, sans violer cette convention, contraindre des époux catholiques malheureux, à user du divorce que leur religion réprouvait et interdisait sous menace des peines spirituelles les plus sévères. Seule, la séparation de corps pouvait mettre pour eux, un terme à leurs souffrances, et cette considération suffisait déjà pour qu'on leur en rendit la faculté.

Ainsi que nous l'avons fait observer précédemment, de même que le principe de la liberté des cultes servit à maintenir le divorce dans nos lois, de même aussi, il fut un des principaux arguments sur lesquels s'appuyèrent les rédacteurs du Code pour rétablir l'usage de la séparation. « Le pacte social, nous dit Treilhard, garantit à tous les Français la liberté de leurs croyances ; des consciences délicates peuvent regarder comme un précepte impérieux, l'indissolubilité du mariage. Si le divorce était le seul remède offert aux époux malheureux, ne placerait-on pas des citoyens dans la cruelle alternative de fausser leur croyance ou de succomber sous un joug qu'ils ne pourraient plus supporter ? Ne les mettrait-on pas dans la dure nécessité d'opter entre une lâcheté ou le malheur de toute leur vie ? Nous aurions bien mal rempli notre tâche, si nous n'avions pas prévu cet inconvénient ; en permettant le divorce, la loi laissera l'usage de la séparation... » Et de même, voici comment Savoye-Rollin s'exprimait devant le Tribunat : « Le rétablissement solennel du culte catholique ne peut donc s'allier à la loi de 1792 qui avait médité

sa ruine, il faut donc ou l'abolir ou la modifier; mais ce qui est essentiel à la liberté d'un culte l'est nécessairement à la liberté de tous... La violence qui forçait un dogme à recevoir le divorce qu'il prohibait, serait la même violence pour le dogme obligé de proscrire ce qu'il approuve... »

« Le respect pour la liberté des cultes étant le motif qui a fait introduire le divorce, on conçoit qu'il n'a pu entrer dans l'esprit du législateur, de blesser d'un autre côté, cette même liberté » lisons-nous encore dans Loaré.

Les rédacteurs du Code comprirent aussi que le pouvoir civil doit éviter avec soin de persécuter le pouvoir religieux, mais qu'au contraire il est indispensable, pour le plus grand bien de la société, que ces deux autorités soient toujours en parfait accord et ne se gênent en rien dans leur office social. Portalis lui-même se charge de nous le dire dans un discours au Conseil d'État¹. « Il n'y a point de discordance entre les lois civiles et les lois religieuses; celles-ci sont la morale, elles poursuivent le désordre jusqu'au fond du cœur; la loi civile n'arrête que les désordres extérieurs, lorsqu'ils troublent la tranquillité publique. La morale prend l'homme, là où la loi civile cesse de le régir; elle va donc plus loin que la loi civile, elle condamne ce que la loi civile ne doit pas apercevoir... La loi civile dit ici: je laisse à la conscience l'usage du divorce, mais si on en abuse contre l'ordre, je le défends. »

Toutefois, le projet du Code Napoléon n'avait tout d'abord admis que le divorce; le rétablissement de la séparation

1. Procès-verbal du 14 vendémiaire an X, t. 1^{er}, p. 298.

de corps rencontra une vive opposition au Conseil d'État, et ce ne fut qu'après des discussions très animées que son rétablissement fut admis en principe. C'est qu'à cette époque, en effet, les haines politiques étaient encore vivaces, et qu'une pareille satisfaction, accordée au catholicisme, semblait une concession importante faite aux idées de l'ancien régime¹.

La principale objection que l'on faisait contre la séparation, était qu'elle condamnait les époux, et surtout celui qui est innocent, à un célibat perpétuel ; et il est facile de voir par le peu de place accordée à la séparation, que ce n'est qu'incidemment et comme à regret, qu'elle a été admise : quatre chapitres, comprenant 76 articles, sont consacrés au divorce. Six dispositions seulement règlent la séparation de corps, qui est rejetée comme appendice à la fin du titre ; et les difficultés qu'a fait naître ce lacanisme sont graves et nombreuses.

D'ailleurs, les rédacteurs du Code, tout en rétablissant la séparation de corps, se préoccupèrent d'en rendre très facile, la conversion en divorcé et ils décidèrent que : « Lorsque la séparation de corps avait été prononcée pour toute autre cause que l'adultère, elle pourrait être convertie en divorce, après trois ans, sur la demande de l'époux qui avait été défendeur à la séparation. » (Art. 310) ; le

1. « Les Codes impériaux ont été rédigés avec le concours d'hommes généralement hostiles aux idées religieuses. De là des lacunes, et sur certains points, une distinction et même une opposition, entre la conscience du catholique et celle du citoyen. » (Louis Dumas, *Les hommes célèbres de la France*, p. 103).

tribunal devait prononcer le divorce à moins que l'époux demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consentît immédiatement à faire cesser la séparation. Cette disposition avait soulevé au Conseil d'État un débat très animé : Cambacérès faisait remarquer que c'était là une atteinte très grave à la liberté de conscience du demandeur originaire, qui était ainsi amené à divorcer malgré lui, situation d'autant plus fâcheuse qu'il semblait l'avoir provoquée lui-même, en demandant la séparation, quoique ses convictions religieuses rejetassent une rupture complète du lien matrimonial par le divorce¹.

Nous venons d'exposer brièvement la législation du Code civil en ce qui concerne la dissolution du mariage. Comme nous l'avons vu, elle a le mérite d'avoir, par de nombreuses et importantes réformes, ramené la moralité dans la société que la loi de 1792 avait si fortement compromise, et les adversaires les plus opiniâtres du divorce, reconnaissent eux-mêmes qu'il ne donna lieu à aucun abus grave depuis son organisation par la loi de 1803, jusqu'au moment où, en 1816, il fut supprimé². A Paris, la moyenne des divorces fut de 50 à 75 par an, et nous pensons, avec M. Glasson, que cet état de choses te-

1. « L'esprit du Code, nous dit M. Glasson, est que la séparation de corps doit être considérée comme une sorte de divorce des catholiques »

2. Le divorce fut supprimé par la loi du 8 mai 1816 ; son rétablissement fut proposé sans succès en 1832 et 1848. Il est actuellement en vigueur depuis la loi du 27 juillet 1884.

nait peut-être à l'agitation de l'époque, aux guerres qui absorbaient tous les esprits et à la réaction religieuse du temps.

Le système du Code vaut certainement beaucoup mieux pour la morale que celui de la loi de 1792, mais on peut se demander si, tout en satisfaisant à peine les partisans du divorce (dont certains poussent l'exigence jusqu'à demander la suppression pure et simple du mariage), il exclut les dangers que redoutent les amis de l'indissolubilité ?...

Quoiqu'il en soit, rendons hommage à cet homme de génie qui sut coordonner d'une façon si claire et méthodique, les règles de notre droit civil. N'oublions pas que, lorsqu'un peuple, lassé des discordes civiles, remit entre ses mains les destinées de la France, Napoléon reconstitua la société qu'une Révolution sanglante venait de troubler et de bouleverser si profondément, et remercions-le d'avoir rendu à la Patrie française son culte et ses Églises !

Nota. — La loi du 31 mars 1803 ne disposait évidemment que pour l'avenir; à ses dispositions comme à toutes autres du C. civ. s'appliquait le principe formulé par l'art. 2 de ce Code. Cependant, comme le dit M. Réal (Sirey, *Lois annotées*, t. I, p. 633) « le gouvernement fut instruit que des doutes s'élevaient, que plusieurs bons esprits, en respectant le principe de la non-rétroactivité, lorsqu'il s'agissait des autres dispositions du Code, croyaient cependant que ce principe ne devait pas recevoir d'application, lorsqu'il s'agissait de la loi du divorce dont ils exagéraient les abus; que d'autres croyaient qu'appliquer la loi nouvelle aux instances introduites n'était pas rétroagir, parce qu'ils pensaient que le droit n'était pas acquis par la demande formée. » C'est en vue de faire cesser ces difficultés qu'intervint, dès le 26 germinal an XI (16 avril 1803), une loi ainsi conçue : « Tous divorces prononcés par des officiers de l'état civil ou autorisés par jugement avant la publication du

titre du Code civil relatif au divorce, auront leurs effets conformément aux lois qui existaient avant cette publication. A l'égard des demandes formées antérieurement à la même époque, elles continueront d'être instruites, les divorces seront prononcés et auront leurs effets conformément aux lois qui existaient lors de la demande. » Cette loi du 26 germinal an XI a maintenu indistinctement tous les divorces antérieurs au Code civil, en ce sens qu'il n'est plus permis de remettre en question les causes de ces divorces, ni la régularité des actes de poursuite, si l'acte de divorce est revêtu de la forme extérieure et matérielle prescrite par les lois.

CONCLUSION

La période révolutionnaire nous a donc fourni un effrayant exemple de ce que peut produire l'habitude, la mode et bientôt la folie du divorce. On a vu avec elle disparaître toute la dignité du lien conjugal ; la loi, faite ou modifiée par un législateur qui partagea bientôt le mépris de tous pour la sainteté du mariage, rendit de plus en plus facile sa dissolution et l'on aboutit au divorce par consentement mutuel et même pour simple incompatibilité d'humeur ; et la société tomba fatalement dans l'état le plus déplorable !

Selon nous, le divorce produit inévitablement des effets désastreux : avec lui, l'esprit de famille baisse insensiblement ; il fléchit plus ou moins vite, selon les mœurs, le caractère national, selon les circonstances politiques, selon le plus ou moins de facilité, le plus ou moins d'encouragement donné par la loi à la dissolution du mariage. Aussi nous reconnaissons volontiers que les scandales de

la période révolutionnaire, en ce qui concerne le divorce, pouvaient tenir à un état politique particulier et exceptionnel, ainsi qu'à une excessive tolérance de la part de la loi.

Nous avons évité jusqu'ici de donner notre appréciation sur le divorce ; nous avons fait taire nos sentiments religieux et nos convictions politiques et nous avons voulu juger les lois et les hommes de la Révolution avec la plus grande impartialité.

Mais, nous n'avons pas cherché à éviter par là, de nous prononcer, de « prendre position », et à nous débarrasser ainsi d'une tâche considérée généralement comme bien lourde et bien ingrate.

L'établissement du divorce dans les lois d'un pays fait naître nécessairement deux très graves questions : une question de théologie et une question de morale. C'est aux docteurs de l'Église qu'il appartient de traiter la première ; quant à la question de morale, nous n'avons pas la prétention de lui donner ici toute l'ampleur qu'elle comporte ; les longs développements dans lesquels elle nous entraînerait, feraient vite, en effet, perdre de vue le sujet que nous avons voulu traiter. Nous nous contenterons donc de l'esquisser rapidement et à grands traits. Tout d'ailleurs a été dit pour ou contre le divorce : philosophes, jurisconsultes, historiens, poètes, romanciers et vaudevillistes eux-mêmes, en ont tour à tour vanté les avantages et dévoilé les inconvénients, et le célèbre « Tue-la ! » d'Alexandre Dumas fils, résonne encore à nos oreilles ; de

part et d'autre, tous les arguments ont été produits et rien de neuf ne peut plus être inventé.

Nous pensons que partout et toujours, l'admission du divorce produit un effet de désagrégation sociale qui va sans cesse grandissant, jusqu'à neutraliser le mariage, jusqu'à en faire une institution ouverte à tous les vents, ressemblant fort à l'union libre, avec en moins l'excuse de l'amour.

Les antiques nations, jadis si puissantes, sont tombées, lorsque brisant sans scrupules les liens sacrés du mariage, la famille s'est elle-même avilie et dégradée.

Le législateur de 1792 a voulu précipiter le mariage des hauteurs où Dieu l'avait placé, pour en faire un contrat résiliable comme les autres, par le seul fait de la volonté des contractants ; nous venons de faire le triste mais exact tableau des abus et des désordres auxquels a donné naissance, l'application de ce principe.

Et enfin, à l'époque actuelle, la loi due à l'initiative de M. Naquet, en vigueur depuis 1884, n'a pas produit des effets moins désastreux. Qu'on en juge plutôt par le compte rendu officiel publié le 14 septembre 1899 ¹ : « Le divorce, après un léger fléchissement en 1895 a repris sa marche ascendante. Le nombre des divorces, de 8.497 en 1895, a passé à 8.774 ; 3.476 émanent du mari et 5.298 de la femme : plus 374 demandes de conversion. La proposition des demandes accueillies par les tribunaux est de 85 pour 100. La courbe statistique de la séparation de corps

1. *Journal officiel*, édition des communes.

qui s'était abaissée de 1885 à 1889, après le rétablissement du divorce, s'est redressée par degrés et se trouve ramenée en 1896, à un niveau supérieur au chiffre de 1871. »

L'extrême facilité avec laquelle certains juges prononcent le divorce et les graves abus qui en découlent ont même donné lieu tout récemment aux critiques et aux protestations d'une grande partie de la presse.

De nos jours, le mariage n'apparaît trop souvent hélas ! aux yeux du monde, que comme une source de plaisirs et de jouissance ; et le sentiment de l'amour est loin de survivre toujours à l'attrait physique, pour dégénérer en un sentiment d'affection, vivant moins des satisfactions qu'il reçoit que des sacrifices qu'il s'impose. La nature humaine ne tend-elle pas instinctivement à s'insurger contre les obligations, les restrictions et la discipline que comporte la sphère conjugale ?...

Certes, nous n'avons pas la prétention de soutenir que nos ayeux étaient toujours des époux parfaits ; mais ils respectaient la lettre et la formule, et la société s'en trouvait mieux.

Si la loi de 1884 qui organise chez nous le divorce en ne donnant aux époux qu'une liberté relativement très restreinte, puisqu'elle n'admet même "plus le consentement mutuel du Code Napoléon, produit cependant des effets aussi désastreux sur notre société, devons-nous nous étonner des scandales et des abus que la loi de 1792, bien autrement large et facile, a fait naître pendant la Révolution ?

Mais, ce n'est pas seulement en France que le divorce nous apparaît comme une institution funeste ; il en est de même dans tous les autres pays qui l'ont admis dans leurs lois. Nous n'ignorons pas qu'il faut s'armer d'une excessive prudence, lorsqu'on compare les résultats d'une même institution chez les différents peuples, et distinguer soigneusement ce qui est bien la suite directe de l'institution qu'on envisage et ce qui découle d'autres causes, ce qui doit être attribué à d'autres influences particulières, souvent difficiles à définir. C'est un fait constant, en effet, que « le plus ou moins de moralité d'une nation est une question d'éducation nationale aussi bien que d'éducation individuelle, question de traditions, de croyances, d'instincts religieux ou irreligieux, question de caractère et de race, d'humeur nationale, de tempérament, d'organisation sociale, d'état politique, de trouble ou de paix. Il est certain, par exemple, que les pays du Nord, par leur constitution physique, par le caractère froid et paisible de leurs habitants, sont beaucoup plus portés aux mœurs patriarcales et à l'esprit de famille, que les pays du Midi de l'Europe, où s'agite une population légère, vive, ardente comme le soleil qui l'éclaire, amie des plaisirs et du bruit, remuante, amoureuse du changement et portée, par la mollesse du climat, à s'abandonner à ses passions¹. »

Hé bien ! Quelques efforts que l'on puisse faire pour le cacher, presque tous les renseignements recueillis dans les législations étrangères, aussi bien dans la bouillante

1. Desmaze. *Le divorce*, p. 248.

Italie que dans la froide Norwège, constatent l'influence funeste, et chaque jour plus désastreuse, exercée par l'institution du divorce.

Mais, comment expliquer et à quelles causes attribuer ces effets morbides du divorce sur toutes les sociétés, aussi bien antiques que modernes ? Appelée à rompre un lien devenu intolérable, et à faire recouvrer la liberté à deux époux qui n'ont plus l'un pour l'autre que des sentiments de haine et d'aversion, ne semble-t-il pas cependant, au premier abord, que cette institution doive, au contraire, être un bienfait pour l'humanité ?

Et, en effet, ne peut-on pas dire que l'indissolubilité du mariage est contraire au principe de liberté individuelle qui forme la base de notre droit public ? Ne peut-on pas soutenir que le mariage indissoluble est contraire à la justice, funeste au bonheur du foyer et à la morale, qu'il est une cause de dépérissement de l'espèce humaine et enfin, qu'il constitue une violation de la liberté de conscience ? Ne peut-on pas prétendre aussi que la rigueur du mariage indissoluble est inconciliable avec la faiblesse du cœur humain ?...

Oui certes, on le peut ; et les partisans du divorce, au nombre desquels on compte des hommes célèbres dans toutes les branches, ont fait valoir avec une grande force et un incomparable talent, tous ces arguments en faveur du divorce. Mais leur éloquence s'est trouvée étouffée par celle, plus brutale sans doute, mais combien plus probante des faits, et les statistiques officielles sont là pour nous

montrer les tristes résultats qu'a obtenus l'expérience du divorce.

Ce qui fait, selon nous, que le divorce est appelé à produire toujours des effets aussi funestes, c'est qu'il est essentiellement contraire à la morale, à la famille et à la société.

Et en effet, ne voit-on pas que dès qu'il est possible aux époux de rompre le mariage à leur gré, alors que la passion et le caprice tendent instinctivement à se substituer à la raison et au devoir, l'union matrimoniale perd nécessairement son caractère auguste, pour dégénérer en une sorte d'aventure tentée sans réflexion ? Il faut bien reconnaître que lorsque les illusions du premier jour se seront dissipées, quand leurs yeux se seront ouverts à la réalité, les jeunes époux se résigneront difficilement aux décevantes réalités du mariage et à la monotonie de la vie conjugale. S'ils n'ont pas des caractères fortement trempés, si leurs convictions religieuses ne reposent pas sur des bases solides, si en un mot, ils ne sont pas cuirassés contre les tentations des passions, il serait vraiment téméraire de croire qu'ils se plieront aux exigences de la vie commune et qu'ils supporteront les imperfections, les défauts l'un de l'autre, alors que la loi civile met avec le divorce, à leur disposition, un moyen si facile de concilier leur honneur avec leur passion.

Et, ainsi dépourvue de tout frein, leur inconstance produira au sein de la famille, des perturbations incessantes et y jettera le désordre le plus complet, en les poussant

dans les voies les plus abominables et les plus funestes ; peu à peu, comme nous l'avons déjà dit, l'idée de famille baisse, fléchit, pour disparaître bientôt. Le lien qui unit les parents entre eux et avec leurs enfants n'a plus aucune solidité. Et ces petits êtres que le mariage a mis sur la terre, que deviennent-ils après le divorce ? N'auront-ils pas constamment sous les yeux, ces exemples dont le tableau hideux a sur de jeunes cœurs de si déplorables conséquences ? L'enfant de parents divorcés ne haïra-t-il pas, ne méprisera-t-il pas la plupart du temps, l'étrangère qui remplace sa mère et qui peut-être n'a réussi à la supplanter que par ses intrigues et ses charmes trompeurs ? Et d'ailleurs, la preuve que le divorce est toujours préjudiciable et pernicieux pour les enfants, ressort clairement, même des conversations du monde : tous les jours, aussi bien dans les salons que dans le cabinet de l'avocat, n'entendez-vous pas dire : « dans l'intérêt de mes enfants, je ne veux pas contracter de nouvelle union » ; tandis que nous entendons très rarement ce propos : « C'est pour le bonheur de mes enfants que je consens à m'engager dans de nouveaux liens. »

Mais ce n'est pas seulement le sort des enfants, leur éducation, leur avenir, qui éprouvent le contre-coup fâcheux de l'inconstance des parents ; en affaiblissant les liens et les mœurs de la famille, le divorce relâche les liens et les mœurs de la société, qui n'est pas autre chose que l'ensemble et la réunion de toutes les familles qui la composent ; le divorce élève des barrières entre ceux qu'il désunit, entre leurs

familles ; il sème la haine parmi ces enfants étrangers l'un à l'autre et cependant réunis au même foyer ; il jette partout la discorde, et la société souffre inévitablement de graves atteintes par les scandales publics qu'elle a sous les yeux, quand les divorces se multiplient.

Que l'on présente le divorce avec le législateur de 1792, comme une conséquence de la liberté des contrats, ou qu'on l'envisage avec les rédacteurs du Code, comme un remède et un bien social, il doit selon nous, être écarté avec soin de toute législation. Et ainsi qu'il résulte pour nous d'observations recueillies au cours de M. Lefebvre ¹, on peut se demander si en établissant le divorce, de nos jours, le législateur a eu la vision la plus juste et la plus politique du bien social ?... Sans doute, il semble dur d'imposer aux époux l'indissolubilité quand même ; mais il est bien d'autres sacrifices moins justifiables que la loi civile impose pour le bien de la société, telle, la position qu'elle fait aux enfants naturels, aux points de vue de l'hérédité et de la recherche de la paternité. Et aux enfants adultérins, aux enfants incestueux qui sont tout aussi innocents ², en étant plus malheureux que les autres, à qui la faute de leurs générateurs n'a pu faire perdre leur qualité d'enfants c'est-à-dire d'être intéressants par eux-mêmes, et intéressants encore plus à cause de leur situation anormale, douloureuse et imméritée, à ces enfants, disons-nous, la loi

1. Année 1897-1898.

2. « Fils du vice, si l'on veut, les enfants adultérins sont innocents. » a dit M. Naquet.

témoigne-t-elle le moindre intérêt?... Non point; elle leur accorde à peine le pain nécessaire à leur subsistance. On a trouvé qu'on devait les traiter ainsi, pour la nécessité de régler l'ordre de la famille et la morale de la société ! N'aurait-on pas pu en faire autant pour l'indissolubilité du mariage et écarter le divorce ?...

Le législateur intermédiaire, en introduisant si largement dans nos lois, le divorce qui depuis près de dix siècles s'en trouvait banni, s'est donc exposé aux reproches les plus justifiés et au blâme le plus mérité. C'est la France, qui, la première de toutes les nations catholiques, s'est trouvée dotée par la Révolution, de cette funeste institution. Et il est curieux de remarquer que les assemblées révolutionnaires qui, en supprimant le droit d'aînesse, en rendant tous les enfants égaux devant le père, en voulant que tous participassent également à l'amour et à l'héritage de leurs auteurs, voulaient constituer la vraie famille, aient immédiatement, par l'admission du divorce, détruit les fruits qu'attendaient la morale et la société de ces réformes, qui font leur plus beau titre d'honneur et de gloire.

Quant à nous, si nous sommes opposé au divorce, nous partageons l'avis de ceux qui estiment que la séparation de corps doit être admise, et nous pensons qu'elle constitue un tempérament suffisamment efficace à la rigueur de la règle de l'indissolubilité; elle a sur le divorce, de grands avantages, tout en permettant comme lui aux époux, d'arriver au but qu'ils poursuivent, c'est-à-dire de mettre fin à une vie commune qu'il est impossible d'endurer plus

longtemps ; elle ne rompt pas le lien conjugal, elle le relâche seulement et ainsi, elle permet plus tard, avec le rapprochement des époux, la reconstitution de la famille.

De plus, elle a encore à nos yeux un autre mérite qui n'est certes pas à dédaigner ; elle est en harmonie avec les enseignements de l'Église catholique et les préceptes de l'Évangile : *Quod Deus conjunxit homo non separet*. La morale chrétienne est la plus belle et la plus noble qui puisse exister, et tout législateur, soucieux de maintenir la société dans les limites d'une sage réserve, doit s'efforcer de ne point l'entraver dans son rôle et de restreindre son champ d'action. « Dans l'intérieur domestique, le droit positif se heurte à tout instant à des impossibilités de sanction ; le vaste domaine du règlement de la conduite domestique doit être laissé à la religion et à la morale ; la morale religieuse surtout est la plus efficace ; le droit doit donc s'abstenir de gêner la religion et la morale dans leur office social. »

Il ne faut pas oublier que le pouvoir civil et le pouvoir religieux doivent se maintenir l'un l'autre et être comme les membres d'un même corps ; mais les différents législateurs qui se sont succédés à travers les siècles ne s'en sont pas toujours souvenu, et nous avons pu constater que le divorce a été successivement prohibé, largement admis et restreint dans des limites relativement étroites, par suite de phénomènes sociaux correspondant à la ferveur, à la disparition ou à la tiédeur de la foi catholique.

Nous pensons avec l'abbé Vidieu ¹ : « que l'indissolubilité du lien conjugal, une fois admise, la famille recouvre la sécurité avec l'assurance qui lui est donnée d'une existence plus stable ; la condition des enfants n'est plus abandonnée à l'incertitude et au hasard ; la société cesse d'être une agglomération d'existences isolées, sans passé comme sans avenir ; au lieu de rétrograder, elle marche à pleines voiles dans le chemin du progrès. »

L'histoire du genre humain suffit d'ailleurs à nous montrer l'influence bienfaisante de la morale chrétienne sur les mœurs publiques ; et tandis que la société païenne a vu se développer dans son sein une épouvantable corruption, la société chrétienne, au contraire, a produit les plus pures et les plus admirables vertus. Et lorsque la loi civile, en voulant organiser la famille et la société, se prive volontairement de ce précieux auxiliaire, elle ne peut produire qu'une œuvre dangereuse ; c'est ce qu'elle a fait en établissant le divorce et en nous permettant ainsi d'assister, à la fin du ^{xviii}^e siècle, au triste spectacle des passions déchaînées et ne connaissant plus de frein.

Nous formons donc des vœux, sinon pour que l'institution du divorce disparaisse de nos lois — elle est peut-être déjà trop fortement enracinée dans nos mœurs — du moins, pour que, par une réglementation très sévère, la source soit tarie, de ces nombreux abus que nous voyons encore de nos jours.

Et si nous n'avons pas l'illusion de croire que de notre

1. *Famille et divorce*, p. 160.

législateur actuel, qui veut remplacer l'éducation chrétienne par l'éducation civique, nous pouvons attendre cette réforme, qu'il nous soit permis, tout au moins, de jeter avec tant d'autres, ce cri de notre conscience :

« Respectons dans le mariage l'union indissoluble du mari et de la femme ; voyons en lui un contrat sacré qu'on ne peut former à la légère, parce que sa nature même, son institution divine en ont fait un lien qui enchaîne pour la vie les existences et les âmes ; faisons du mariage, rendu sacré par le caractère indélébile d'époux, qu'il confère aux parties contractantes, la plus ferme base de la famille et de la société, et comme l'a dit un moraliste éminent¹ : « Adorons la famille telle que Dieu l'a faite ! »

Vu par le Président de la Thèse,

CH. LEFEBVRE.

Vu, le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

1. Jules Simon.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
AVANT-PROPOS.....	1
CHAPITRE I ^{er} . — Le divorce sous la Constituante et la Législative 1789-1792	19
CHAPITRE II. — Loi du 20 septembre 1792 sur le divorce.....	51
CHAPITRE III. — Le divorce sous la Convention (1792-1795).....	111
CHAPITRE IV. — Le divorce sous le Directoire (1795-1799).....	129
CHAPITRE V. — Le divorce sous le Consulat (1799-1804).....	157
CONCLUSION.....	197

Châteauroux. — Typ. et Ster. A. Majesté et L. Bouchardeau. A. MELLOTTÉE, Succ^r
